التَّهْذِيبُ

في فقه الإمام الشَّافعيّ

تأليف

الإمام أبي محمّد الحسين بن مسعود بن محمّد بن الفرَّاء

البغوي

المتوفى سنة ٥١٦ هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمد معوض

الجزء الثامن

يحتوي على الكتب التالية

الصَّيد والذبائح - الضحايا - الأطعمة - السبق والرمي - الأيمان
أدب القاضي - الدعوى والبيّنات - العتق - التدبير - المكاتب
عتق أمهات الأولاد

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت — لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ، فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

تَحِلُّ ذبيحة المُسْلِمِ العاقل، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً أو عبداً، وكذلك: ما اصطاده بجارحتِهِ المُعَلَّمة، فقتله، وتحلُّ ذبيحة اليهوديِّ والنصرانيِّ[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥].

ولا تحلُّ ذبيحة المجوسيِّ والوثنيِّ والمرتدِّ، ولا ذبيحةُ مَنْ دخل في دِينِ اليهودِ والنصارَى بعد النسخ والتبديلِ، أو شَكَكْنَا أنه دَخَلَ فيه بَعْدَ النَسْخِ والتبديلِ أو قبله؛ مثلُ نصارَى بني تغلب.

---

(١) ذكر جميع الفقهاء إجماع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب، قالوا: إن خلاف الشيعة لا يعتد به؛ لأنه لا يعتد بهم في الإجماع، إلا أننا قد رأينا أن نذكر ما استدلوا به على مدعاهم ليتسنى لنا النظر فيه ونقضه فتبطل بذلك الدعوى ودليلها.

استدل لهم البهائي بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾.

ووجه الدلالة أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله تعالى على ذبائحهم فتكون ممنوعة بنص الكتاب، ولو فرض أن النصراني تلفظ باسم الله تعالى عند الذبح فإنما يقصد الإله الذي يقصد أنه «أبو المسيح» وكذا اليهودي إنما يقصد الإله الذي «عزير ابنه» فوجود هذا اللفظ في الحقيقة كعدمه.

وأما تأويل قوله تعالى: ﴿ما لم يذكر اسم الله عليه﴾ بالميتة فظاهر البعد وأبعد منه تأويله بما ذكر عليه اسم غير الله.

أما السنّة فاحتجوا بروايات عن أئمة أهل البيت.

. . . .

= منها: ما روي عن جعفر الصادق أنه قال: عند جريان ذكر أهل الكتاب: لا تأكلوا «ذبائحهم».
واحتج لهم بإجماع جمهورهم على تحريم ذبيحتهم.

واحتج الجمهور بالكتاب والسنّة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.

ووجه الدلالة: أن الطعام يشمل اللحم وغيره، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره، أما حمله في الآية على الحبوب والفواكه ونحوهما مما لا يحتاج إلى تذكية فيدفعه الإضافة إلىٰ أهل الكتاب إذ حبوب جميع الكفار، وفواكههم حلال.

ولو حمل على الحبوب ونحوها لخلا تخصيص أهل الكتاب بالذكر في كلام رب العزة عن الفائدة تعالى عنه علواً كبيراً. فالآية قاطعة بجواز أكل ذبائحهم.

أما ما ذكروه من التنافي بينها وبين قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ فيمكن دفعه بوجهين الأول. أن يحمل الموصول على الميتة ـ كما روي عن ابن عباس ـ ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية: ﴿وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم﴾ فقد روي في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين: إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله تعالى، فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتموه أنتم.

ووجه التأييد أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً لتلاؤم أجزاء الكلام وخروجه عن التنافر.

الوجه الثاني: تأويل الصلة بما ذكر اسم غير الله عليه يدل له قوله تعالى: ﴿وإنه لفسق﴾ وقد وصف الله الفسق بما ذكر اسم غير الله عليه حيث قال: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾.

فوصف الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرنية ظاهرة على أن المراد به في تلك هذا المعنى لا غير.

وأما السنّة فقد روي أن النبي ﷺ: أكل من الذراع المسمومة الذي أهدته اليهودية له.
وأكله من ذلك يدل على حل ذبيحة اليهود ولا قائل بالفصل بين اليهود والنصارى.
وقد نقل الفقهاء إجماع العلماء على إباحة ذبائحهم مما لا يدع شبهة بعد ذلك للشيعة أو غيرهم.
هذا وعدم الحرج المقرر في الشريعة الإسلامية هادم لرأي الإمامية والله أعلم.
وذهب السادة الشافعية إلى أن أهل الكتاب هم الذين أوتوه لا من دان به بعد نزول القرآن.

فنصارى العرب وهم: تنوخ. وبهراء. وبنو تغلب. وكذا من شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم.

وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن جبير.

وأباح ذبائحهم ابن عباس والنخعي والشعبي والزهري وحماد وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وجمهور الفقهاء الحجازيين والعراقيين.

استدل الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.
ولا فرق بين عربي وعجمي وغير ذلك. =

. . . .

= واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ فقال: لو لم تكن بنو تغلب من النصارى إلا بتوليهم إياهم لأكلت ذبائحهم.

استدل الشافعية: بما روي عن عمر رضي الله عنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب، لا تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم».

وبما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر».

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم كأنهما «عمر وعلياً» ذهبا إلى أنهم لا يضبطون موضع الدين، فيعقلون كيف الذبائح وذهبا إلى أن أهل الكتاب هم الذين أوتوه، لا من دان به بعد نزول القرآن وبهذا نقول.

ثم قال الشافعي: وقد روى عكرمة عن ابن عباس أنه أحل ذبائحهم وتأول ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾.

وهو لو ثبت عن ابن عباس كان المذهب إلى قول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما أولى.

ومعه المعقول فأما ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ فمعناها على غير حكمهم. ا هـ.

وكأن الإمام الشافعي، يريد بالمعقول، أنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو في دين من لم يبدل، فصاروا كالمجوس: لما أشكل أمرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم، والرأي كما قال والله أعلم.

«لو ذبح أهل الكتاب ما حرم الله عليهم».

مثل كل ذي ظفر. قال قتادة: هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع. أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: .

فالجمهور على الجواز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وقالت جماعة من أهل العلم: إنما أحل لنا من ذبائحهم ما أحل لهم.

وبه قال الإمام مالك رحمه الله.

استدل الإمام مالك رحمه الله بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أباح لنا طعامهم وهذا ليس من طعامهم.

أما المعقول فلأن الشحم جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره قياساً على الدم.

واحتج الجمهور بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فما رواه الصحيحان عن عبد الله بن مغفل قال: «أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً» لفظ مسلم.

ووجه الدلالة: أن تبسمه عليه الصلاة والسلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مفضل على أخذ الجراب ومن ضنه به، ولم يأمره عليه الصلاة والسلام بطرحه ولا نهاه.

أما المعقول: فلأنها زكاة أباحت اللحم والجلد، فأباحت الشحم. قياساً على ذكاة المسلم. =

أما المتولِّد بين الكتابيِّ والمجوسيِّ، أو بين الكتابيِّ والوثنيِّ ـ نظر:

إن كان الأبُ وثنيّاً أو مجوسياً ـ: لا تحلُّ ذبيحته، وإن كان الأبُ كتابياً ـ: فيه قولان:

أحدُهُمَا: تحلُّ؛ لأنَّ النسب إلى الآباء.

والثَّاني: لا تحلُّ؛ لأنَّهُ اجتمع فيه مَنْ تَحِلُّ ذبيحته، ومن لا تَحِلُّ، فيغلِّب جانب التحريم؛ كالحيوان المتولِّدِ بَيْنَ مأكولِ اللَّحْمِ وغير مأكول اللحم: لا يحلُّ أكله، سواءٌ كان الأب غير مأكول أو الأم.

وعند أبي حنيفة: أيُّ الأبوين كان كتابياً ـ: تحلُّ ذبيحته.

وتحلُّ ذبيحة الصبيِّ الذي يَعْقِلُ، وتكره ذكاةُ الأعمَى؛ لأنه ربَّما يخطىءُ المَذْبَحَ، فإنْ ذَبَحَ ـ: حَلَّ، وهل تحلُّ ذبيحة المجنونِ والسكرانِ؟ فيه قولان[1]:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: لا تحلُّ؛ كالنائِم: إذا كان بيده سِكِّينٌ، فانقلَبَ علَى عُنُقِ حيوانٍ، فقطعه.

والثَّاني: تَحلُّ؛ لأن لهما قصداً؛ بخلافِ النائم: إذا كان بيده سكينٌ، ولم يفقد في حقِّهما إلا الْعِلْم؛ وذلك لا يوجبُ التحريم؛ كما لو قَطَعَ عُنُقَ شاةٍ يظنُّها خشبةً لَيِّنة، فإن كان للمجنونِ أدنَى تمييزٍ، وللسكرانِ قَصْدٌ ـ: يحل.

أما الأخرس إذا كانَتْ له إشارةٌ مفهومةٌ ـ: حلَّتْ ذبيحته؛ وإلاَّ فكالمجنون.

= هذا، وقد رفع الله سبحانه وتعالى ذلك التحريم بالإسلام واعتقادهم فيه لا يؤثر لأنه اعتقاد فاسد.

ولا حجة لهم في الآية بل هي حجة للجمهور فإن معنى «طعامهم» ذبائحهم، لا ما أكلوه؛ لأنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم ولا يحل لنا شيء من ذلك.

كذلك فسره العلماء. وذكر الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿وطعامكم حل لهم﴾ ما يؤيد هذا؛ حيث قال: إن معنى الآية: أن انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم فإن أطعموكموه فكلوه، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم، ثم نسخ ذلك في شريعتنا: فالآية بيان لنا لا لهم. أي اعلموا أن ما كان محرماً عليهم مما هو حلال لكم قد أحل لكم أيضاً؛ ولذلك لو أطعمونا خنزيراً أو نحوه وقالوا: هو حلال في شريعتنا، وقد أباح الله لكم طعامنا، كذبناهم وقلنا: إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره.

وحاصل المعنى: طعامهم حل لكم إذا كان الطعام الذي أحللته لكم وهذا التفسير هو معنى قول السدّي وغيره ا هـ.

وبمثل هذا قال الإمام الشافعي رضي الله عنه أما قياسهم فمنتقض بما ذبحه الغاصب.

وبهذا يعلم رجحان مذهب الجمهور والله سبحانه وتعالى أعلم ينظر الأم ٢/٢٠٦.

(١) حكى «الشافعية» فيهما طريقين:

أحدهما: القطع بالحل.

ويستحبُّ أن يسمِّيَ اللَّهَ عزّ وجلّ على الذبيحةِ؛ لقوله تعالَى: ﴿فكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨].

فلو ترك التسميةَ عامداً أو ناسياً ـ: تحل(١)؛ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ وهو قولُ مالك.

= والثاني: فيه قولان:

أصحهما: الحل.

واختار «إمام الحرمين»، و «الغزالي»: حرمة تذكيتهما. وبه قال الأئمة الثلاثة، «وابن المنذر» و «داود».

قال الجمهور: إنه لا قصد لكل من المجنون والسكران والصبي غير المميز، فلا تحل تذكيتهم. قياساً على من كان في يده سكين، وهو نائم فمرت على حلق شاة فذبحتها، فإنها لا تحل.

وقال «الشافعية»: إن القصد شرط في الجملة، والمجنون ونحوه له نوع قصد فتحل ذبيحته، لذلك.

هذا، ولما كان لا يؤمن أن يخطىء كل من المجنون والسكران المذبح، ويقتل الحيوان. كان الأولى ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء.

(١) أجمع الفقهاء على مشروعية التسمية عند الذبح، وعند الإرسال والرمي إلى الصيد.

ولكنهم اختلفوا في كونها شرطاً في حل الأكل:

فذهب الشافعي وأصحابه إلى أنها سنة، فلو تركها عمداً أو سهواً حل الصيد والذبيحة.

وهي رواية عن «مالك» و «أحمد».

وروي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وعطاء، وسعيد بن المسيب والحسن، وجابر بن زيد، وعكرمة، وأبي عياض، وأبي رافع، وطاوس، وإبراهيم النخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى وقتادة.

وذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن التسمية شرط، للإباحة مع الذكر دون النسيان، فإن تركها عمداً، فالذبيحة ميتة.

وهو مذهب جماهير العلماء، والصحيح من مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ؛ والمشهور عن أحمد في الذبيحة.

وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً، أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في الصيد.

وروي عن ابن سيرين، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ونافع، وعبد الله بن يزيد الخَطمي، والشعبي، وأبي ثور.

احتج القائلون بالسنية: بالكتاب والسنّة والقياس: ـ

أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

ووجه الدلالة: أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أباح المذكي، ولم يذكر التسمية، فلو كانت التسمية شرطاً، لما تركها وأباح المذكاة بدونها. فإن ورد على هذا أن الحيوان لا يكون مذكي إلا بالتسمية. =

قلنا: الذكاة في اللغة: الشق، والفتح. وقد وجدا.

. . . .

= ومنه قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾.
أباح الله ـ سبحانه وتعالى ـ لنا ذبائحهم، وهم لا يسمون عليها غالباً.
أما السنّة:
فمنها ما روي عن هشام بن عُروة عن أبيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن قوماً جاءوا إلى رسول الله ﷺ، وقالوا: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْماً حَدِيثُو عَهْدٍ بِالْجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلَحْمٍ لاَ نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا. فَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَمُّوا وَكُلُوا».

حديث صحيح رواه «البخاري»، و «أبو داود»، و «النسائي»، و «ابن ماجه»، بأسانيد صحيحة كلها.
وأما دعوى الإرسال، كما قال: مالك، والدارقطني، وكثير فيجاب عنها بوصل البخاري له، وبأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل، واحتف، بقرينة تقوى الوصل، كما هنا، إذ عروة معروف بالرواية عن عائشة، ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله.
ووجه الدلالة: أن التسمية لو كانت من شرائط الحل، لما أمرهم النبي ـ ﷺ ـ بالأكل، عند وقوع الشك فيها.

كما لو عرض الشك في نفس الذبح، فلم يعلم: هل وقعت الذكاة المعتبرة أو لا؟.
وقوله ﷺ: «سَمُّوا وَكُلُوا» المراد بها: التسمية المستحبة عند أكل كل طعام، وشرب كل شراب.
وهذه التسمية قد نابت عن التسمية عن الذبح.

فلو كانت التسمية عند الذبح شرطاً، لما نابت هذه التسمية ـ وهي سنة ـ عنها.
ومنها: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اسْمُ اللَّهِ عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ».
وكون الذكر في قلبه في حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان.

فإن قيل: إن هذا الحديث مخصص بالناسي، لما روي أن رجلاً جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ وقال يا رسول الله: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّي اللَّهَ: فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ «اسْمُ اللَّهِ عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ».

فأجاب عنه النووي بأن هذا: حديث منكر مجمع على ضعفه. وقد أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة، وقال: «منكر لا يحتج به».
أما المعقول:
فلأن التسمية لو كانت شرطاً لعمل، لما سقطت بعذر النّسيان. نظير هذا اشتراط الطهارة؛ للصلاة، فإنها لما كانت شرطاً لم تجز صلاة من نسي الطهارة.

ولو سلم القول باشتراطها، فالملة أقيمت مقامها.
وهذا ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: سئل عن متروك التّسمية ناسياً، فقال: «يحل تسمية ملته».
وفي إقامة الملة مقام التسمية، لا فرق بين العمد والنسيان.
وأيضاً: لو كانت التسمية من شرائط الحل: لكانت مأموراً بها. ولا فرق في المأمورات بين العمد والنسيان، كقطع الحلقوم والمريء في الذبح، وكالتكبير والقراءة في الصلاة وإنما يقع الفرق بينهما في =

. . . .

ــــــــــــــــــــــــ

= المزجورات: كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجَب النهي: الانتهاء. والناسي يكون منتهياً اعتقاداً.
فأما موجب الأمر فهو الائتمار، والتارك ناسياً أو عامداً لا يكون مؤتمراً.
وأيضاً: فلأن التسمية هنا؛ لاستصلاح الأكل، فكنت ندباً لا حتماً: كالطبخ والخبز.
ثم فيما هو المقصود ـ وهو الأكل ـ التسمية فيه ندب، وليست بحتم. فهذا ـ وهو طريق إليه ـ أولى.
استدل الجمهور من الحنفية والمالكية، وغيرهم: بالكتاب والسنّة والإجماع.
أما الكتاب:
فقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾.
والاستدلال بالآية ـ من وجهين:
أحدهما: أن هذا نهي، ومطلق النهي؛ للتحريم.
والثاني: أنه سمي أكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً. بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، ولا فسق إلاّ بارتكاب المحرم.
وقالوا: إن ظاهر الآية، وإن كان يقتضي شمولها؛ لمتروك التسمية نسياناً إلاّ أن الشّارع جعل النَّاسِيَ ذاكراً، لعذر من جهته. وفي ذلك رفع للحرج؛ لأن الإنسان كثير النسيان.
ولو أريد بالآية هذا الظاهر؛ لجرت المحاجة، وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في الصدر الأول؛ لأن ظاهر ما يدل عليه اللفظ لا يخفى على أهل اللسان، وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى، والحرج مدفوع، كما هو مقر في الشريعة ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

فوجب حمل الآية على حالة العمد؛ دفعاً للتعارض.
على أن الناسي ليس بتارك؛ للتسمية، بل هي في قلبه، لما روي عنه ﷺ «تَسْمِيَةُ اللَّهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ» وحينئذٍ يكون متروك التسمية سهواً ليس مما لم يذكر اسم الله عليه.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن النهي في الآية مخصوص بما إذا ذبح على اسم النصب.
يدل على ذلك وجوه: ـ
أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾.
وهذا على وجه التحقيق والتأكيد، لا يصح في حق أكل ما لم يذكر اسم الله عليه: عمداً، أو سهواً، إذ لا فسق بفعل ما هو محل اجتهاد.
وقد أجمع المسلمون على أنه لا يفسق آكل ذبيحة المسلم الذي ترك التسمية.
ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ﴾.
وهذه المناظرة إنما كانت في مسألة الميتة، لما روي أن قوماً من المشركين قالوا للمسلمين: «تأكلون ما تقتلونه، ولا تأكلون ما يقتله الله»؟.
يقصدون بما قتل الله: ما مات حتف أنفه.
وثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾.
معناه والله أعلم: إنكم لو رضيتم بهذه الذبيحة التي ذبحت على اسم الأوثان، فقد رضيتم بألوهيتها، وذلك يوجب الشرك.
قال الإمام «الشافعي» ـ رضي الله تعالى عنه ـ: «فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة، إلا أن =

. . . .

= آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم: هو هذا الخصوص.

قالوا: ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ إذ لا يصح أن يكون معطوفاً على النهي قبله؛ لأن عطف الخير: على الإنشاء ضعيف، إن لم يكن ممنوعاً.

ويكون قوله ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ قيداً في النهي، فصار هذا النهي مخصوصاً بما إذا كان الأكل فسقاً.

ثم طلبنا في كتاب الله تعالى: أنه متى يكون الأكل فسقاً؟ فوجدناه مفسراً في آية أخرى ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾، فصار الفسق في هذه الآية مفسراً بما أهل لغير الله به، وإذا كان كذلك كان قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ مخصوصاً بما أهل لغير الله به.

وأجاب بعض الشافعية: بحمل النهي على كراهة التنزيه جمعاً بين الأدلة.

أما السنّة:

فمنها: ما روي عن عدي بن حاتم أنه قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُرْسِلُ كِلَابِي المُعَلَّمَةُ، فَيُمْسِكْنَ عَلَى، وَأَذْكُرُ اسْمَ اللَّهِ: فَقَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ» رواه «البخاري» و «مسلم».

وله روايات أخرى كهذه: كلها تدل على وجوب ذكر اسم الله ـ تعالى ـ عند الرمي، والإرسال.

ومنها: ما روي عن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ».

وأجاب الشافعية عن حديثي عدي وأبي ثعلبة: بأن الأمر فيهما محمول على الندب، من أجل أنهما كانا يصيدان على مذهب الجاهلية، فعلمهما النبي ـ ﷺ ـ أمر الصيد: فرضه ومندوبه؛ لئلا يواقعا شبهة من ذلك؛ وليأخذا بأكمل الأمور فيما يستقبلان.

وأما الذين سألوا عن الذبح في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ السابق، فإنهم قد سألوا عن أمر وقع، ليس لهم فيه قدرة على الأخذ بالأكمل، فعرفهم ﷺ بأصل الحل فيه، وقال لهم: «سَمُّوا وَكُلُوا».

أما الإجماع:.

فقالوا في تقريره: لا خلاف ـ فيمن كان قبل الشافعي ـ في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً: فمن مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه: يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ أنه: يحل. بخلاف متروك التسمية عامداً.

ولهذا قال «أبو يوسف» والمشايخ ـ رحمهم الله ـ: إن متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه: لا ينفذ؛ لكونه مخالفاً للإجماع.

قال الألوسي: والحق أن المسألة اجتهادية، وثبوت الإجماع غير مسلم، ولو كان ما كان خرقه الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ والاستدلال على مدعاه لا يخلو عن متانة.

استدل لأهل الظاهر بظواهر الأدلة السالفة من الكتاب والسنّة. فإن ظاهرهما يدل على حرمة متروك التسمية عمداً كان أو نسياناً، وقالوا: ـ

في وجه الدلالة فيما روي عن رافع بن خديج أنه قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى العَدُوَّ غَداً وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدًى، أَفَنَذْبَحُ بِالْقَصَبِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ـ «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا».

قالوا: إنه علق الإذن بمجموع الأمرين:

الإنهار، والتسمية. والمعلق على شيئين لا يكتفي فيه إلا باجتماعهما، وينتفي بانتفاء أحدهما. =

وقال الشعبيُّ[1]، وابن سيرينَ؛ لا تحلُّ؛ سواءٌ تركها ناسياً أو عامداً.

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: إنْ تركَهَا عامداً ـ: لا تحلُّ، وإن تركها ناسياً ـ: تحلُّ؛ واحتجَّ بقولِهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] والمرادُ مِنَ الآية عند من يشترطها: أن يذكر عليه اسْمُ غير اللّهِ؛ بدليل أنه قال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

والفسْقُ في ذِكْرِ اسْم غير الله، لا في ترك ذِكْرِ اسْم اللّهِ؛ كما قال في آخر السورة: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ في ما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ. . .﴾ إلى أنْ قال: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

يدلُّ على أن الناسي غَيْرُ ذاكرٍ، وحلَّتْ ذبيحته.

والدليلُ على أن ترك التسميةِ لا تُحَرِّمُ الذبيحةَ: ما رُوِيَ عَنْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالَتْ: «قَالُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «إِنَّ هُنَا أَقْوَاماً حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِشِرْكٍ، يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ لا ندْرِي: يَذْكُرُونَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا أَمْ لاَ؟! قَالَ: «اذْكُرُوا أَنْتُمُ اسْمَ اللَّهِ؛ وَكُلُوا»[2].

ولو كانتِ التسميةُ شَرْطاً للإباحةِ ـ: كان الشَّكُّ في وجودها مانعاً مِنْ أكلها؛ كالشك في أَصْلِ الذَّبح ويجوز الذبح بكلِّ محدَّد يَجْرَحُ من حديدٍ، أو نحاسٍ أو صُفْرٍ، أو حَجَرٍ، أو

= وأما وجهة الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في الفرق بين الذبح والصيد فهي: أن الذبح وقع في محله، فجاز أن يتسامح فيه، بخلاف الصيد.

(١) في د: أبو ثور وأحمد.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٨) كتاب الذبائح ـ باب ما جاء في التسمية على الذبيحة حديث (١) هكذا مرسلاً، وأخرجه البخاري (٩/ ٦٣٤) كتاب الذبائح والصيد ـ باب ذبيحة الأعراب ونحوهم ـ حديث (٥٥٠٧) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب الأضاحي ـ باب ما جاء في أكل اللحم لا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا ـ حديث (٢٨٢٩) وابن ماجه (٢/ ١٠٥٩ ـ ١٠٦٠) كتاب الذبائح ـ باب التسمية عند الذبح حديث (٣١٧٤) والنسائي (٧/ ٢٣٧) كتاب الضحايا ـ باب ذبيحة من لم يعرف، وابن الجارود ص (٢٩٧) باب ما جاء في الأطعمة (٨٨١) والبيهقي (٩/ ٢٣٩): كتاب الصيد والذبائح باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته، والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي: (باب اللحم يوجد فلا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا، والدارقطني (٤/ ٢٩٦) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٥ ـ بتحقيقنا) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ١٧) رقم(١٥٢٥): وسئل ـ أي أبو زرعة عن حديث (رواه عبد الرحيم بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت قيل يا رسول الله إن الأعراب يأتونا بلحم ولا ندري هل سموا الله عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ «سموا الله عليه وكلوا» قال أبو زرعة الصحيح هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ. مرسل أصح. كذا يرويه مالك وحماد بن سلمة مرسل.

زُجاجٍ، أو قَصَبٍ، أو خَشَبٍ، إلا العَظْمَ؛ فإنه لو ذبح به ـ: لا يحلُّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إنَّا لاَقُو العَدُوِّ غداً، وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى؟! فَقَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ـ: فَكُلْ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ، وَسَأُحَدِّثُكَ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشِ»[١].

ولا فرق بين أن يكونَ العَظْمُ عَظْمَ آدميٍّ، أو عَظْمَ حيوانٍ آخَرَ متَّصلاً به أو لم يَكُنْ.

وقال أبو حنيفة: إنْ كان منفصلاً[٢] ـ: يحلُّ.

والذكاةُ قسمان.

ذكاةُ المقدورِ عَلَيْهِ، وذكاةُ غَيْرِ المقدور عليه.

أما ذكاة المقدور عليه: فذكاتُهُ تكونُ بقَطْعِ الحَلْقِ واللَّبَّةِ، سواءٌ كان الحيوانُ إنسيّاً توحَّش أو وحشيّاً استأنَسَ، ولا يحصُلُ إلا بقَطْعِ الحلقومِ، والمَرِيءِ، ويستحبُّ قَطْعُ الوَدْجَيْنِ؛ لأنه أَوْحَى للذبيحةِ.

فإن اقتصر علَى قطع الحلقوم والمريء ـ: أجر؛ لأنَّ الحلقوم مَخْرَجُ النَّفَسِ، والمريء مَجْرَى الطعامِ، ولا تَبْقَى الروحُ بعد قطعهما.

أما الوَدْجَانِ: فهما عِرْقَانِ علَى صفحتَيِ العُنُقِ؛ فلا يشترط قطعهما[٣]؛ لأنَّهما يُسَلاَّنِ

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤) والبخاري (٩/ ٦٧٢) كتاب الذبائح والصيد ـ باب إذا أصاب القوم غنيمة. . . حديث (٥٥٤٣) ومسلم (٣/ ١٥٥٨) كتاب الأضاحي ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ـ حديث (٢٠/ ١٩٦٨) وأبو داود (٣/ ٢٤٧) كتاب الأضاحي باب في الذبيحة بالمروة ـ حديث (٢٨٢١) والترمذي (٤/ ٨١) كتاب الأحكام والفوائد ـ باب ما جاء في الذكاة بالقصب وغيره حديث (١٤٩١) والنسائي (٧/ ٢٢٦) كتاب الضحايا ـ باب في الذبح بالسن وابن ماجه (٢/ ١٠٦١) كتاب الذبائح ـ باب ما يذكى به ـ حديث (٣١٧٨)

والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي: باب في البهيمة إذا ندت وعبد الرزاق (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦) رقم (٨٤٨١) والطيالسي (٩٦٣) وابن الجارود (٨٩٥) والحميدي (١/ ١٩٩) رقم (٤١٠) وابن حبان (٥٨٥٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٨٣) والطبراني في الكبير (٤/ ٣٢١) رقم (٤٣٨٠، ٤٣٨١، ٤٣٨٢، ٤٣٨٣، ٤٣٨٤) والبغوي في «شرح السنّة» (٦/ ١٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج قال: قلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدى فقال النبي ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه وكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً وسأحدثكم عن ذلك؛ أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة.

(٢) في أ، متصلاً.

(٣) سقط في أ: ولا خلاف في أن تمام الذكاة يحصل بقطع الحلقوم، والمريء، والودجين.

واختلف الفقهاء في قطع بعض هذه العروق: ـ

=

من الحيوان، ويعيشُ، فلو ترك شيئاً من المريء أو الحلقوم، لم يقطعه ـ: لم يحَلّ.

وعند أصحاب الرَّأيِ: إذا قَطَعَ الأكثر ـ: حَلَّ، ثم هم مختلفُونَ في الأكثرِ.

= فالمذهب المنصوص عند الشافعية، أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء بكمالهما، ويسره قطع الودجين.

وبه قال «أَحْمَدُ» في أصح الروايتين عنده.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزأه.

وقال مالك: يجب قطع الحلقوم، والودجين فقط.

وقال الليث، وأبو ثور، وداود: يشترط قطع الجميع.

وقال أبو يوسف: يشترط قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين.

وذهب محمد (رحمه الله) إلى اشتراط قطع الأكثر من كُلِّ واحد من الأربعة.

استدل الشافعية: بأن المقصود من الذكاة: إزهاق الروح بما يُوحِي، ولا يعذب الحيوان، وذ ك يحصل بقطع الحلقوم والمريء، إذ لا تبقى بقطعهما حياة، وقد تبقى بعد قطع الودجين؛ لأنهما ة. يسلان من الحيوان، ويعيش بدونهما.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن الذكاة بنيت على التوسعة، وللأكثر حكم الكل فيما كان كذلك.

أما كون الذكاة بنيت على التوسعة؛ فلأنه يكتفي فيها بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء، وإنما اختلفوا في الكيفية وأما أن الأكثر يعطي حكم الكل فيما كان كذلك، فلما هو معلوم في أصول الشرع.

واستدل «مالك»: بما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ».

وإنهار الدم إجراؤه، وذلك لا يكون إلاّ بقطع الأوداج، لأنها مجرى الدم، والمريء ليس بمجرى للدم، وإنما هو مجرى الطعام.

أما وجهة من اشترط قطع الجميع؛ فلأنه قد صح تحريم الحيوان حيّاً حتى يذكى، وقطع هذه الأربعة ذكاة صحيحة مجتمع على تحليل ما ذكى كذلك، وكان ما دون ذلك: مختلفاً فيه، فلا يخرج من تحريم إلى تحليل إلا بإجماع وهو ظاهر الضعف؛ لأن ما وقع الإجماع على إجزائه لا يلزم أن يكون شرطاً في الصحة.

ووجه قول «محمد بن الحسن»: أن كل واحد من الأربعة أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بضربه، فيعتبر أكثر كل فرد منها، لحصول المقصود بذلك.

ووجه قول «أبي يوسف»: أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر؛ لأن الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام، والودجين مجرى الدم، فإذا قطع أحد الودجين، حصل بقطعه المقصود منهما، وإذا ترك الحلقوم لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه، وكذا إذا ترك المريء، ولذلك اختلفا، فوجب قطعهما.

هذه وجهة كل فريق على حسب ما فهم من النصوص، إذ لم يكن في النصوص سوى الأمر بإنهار الدم، وفرى الأوداج ومعلوم أن الأوداج جمع، وأقل الجمع ثلاث، وأن الودجين هما: مجرى الدم.

فلعل أقرب الأقوال السابقة إلى النص هو: القول الذي يجتمع فيه إزهاق الروح بما يُوحِي ـ قطع الحلقوم والمريء ـ مع إنهار الدم، ويكتفي فيه بقطع أحد الودجين؛ لقيام أحدهما مقام الآخر. وهو قول أبي يوسف رحمه الله.

قال أبو حنيفة: يجبُ أن يقطع ثلاثاً من الأربعِ، وهن: الحلقومُ، والمَرِيء والوَدْجَانِ.

وقال أبو يوسف: يَجِبُ أن يقطع المريء والحلقوم، وإحدى الودْجَيْن.

وقال محمد بن الحسن: إذا قَطَعَ الأكثَرَ من كلِّ واحدٍ ـ: حَلَّ، فلو ذبحه، من جانبِ قفاهُ ـ: يعصي، ثم ينظر:

إن أصاب السِّكِّينُ مَرِيئَهُ وحلقومَهُ، وفيه حياةٌ مستقرَّةٌ ـ: حلَّ، وإن لم يَبْقَ فيه إلا حركةُ المذبوحِ ـ: ولم تحلَّ؛ وكذلك: لو أدخل السِّكِّينَ في أذنِ الثعلبِ؛ ليقطع حَلْقَهُ في باطنِ الجِلْدِ: فإن أصاب السكينُ حلْقَهُ، والحياةُ فيه مستقرَّةٌ، فقطعه ـ: حَلَّ؛ وإلاَّ فلا يحلُّ.

والسُّنَّةُ في الإبلِ: النَّحْرُ، وهو: قَطْعُ اللَّبَّةِ أسفلَ العنقِ، وفي البقر والغنمِ: الذبحُ، وهو: قَطْعُ الحلقِ أعلى العُنُق؛ لأن عنق البَعِيرِ طويلٌ، فإذا قطع فيه أعلَى العنقِ ـ: يتباطأ خروجُ روحِهِ.

فلو أنه ذبح الإبلَ، ونَحَرَ البقر والغَنَمَ ـ: جاز.

وقال مالكٌ: لو ذَبَحَ البعيرَ، أو نحر الشاةَ ـ: لا يحلُّ، وفي البقرِ: يتخيَّر بينهما.

أمَّا غيرُ المقدور عليه: كالصيد الممتنعِ: فجميعُ بدنه مَذْبَحٌ، إذا رمى إليه، أو أرسل كلباً عليه، فأي موضع مِنْ بدنه أصابَ، ومات ـ: حَلَّ أكله، وكذلك الإنسيُّ إذا توحَّش، بأن ندَّ بعيرٌ، أو شاةٌ، فلم يَقْدِرْ عليها، فرمَى إليها، وقتلها، أو أرسَلَ عليها كَلْباً، حتى قتلها ـ: حَلَّتْ.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: الإنسيُّ إذا توحَّش ـ: فلا يحلُّ إلا بقطع الحلقوم[١].

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: «أَصَبْنَا نَهْبَ إِبِلٍ وَغَنَمٍ، فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَحَبَسَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ لِهَذِهِ الإِبِلِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَإِذَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَافْعَلُوا بِهِ هَكَذَا»[٢].

وكذلك: لو وقع بعيرٌ في بِئْرٍ منكوساً، فلم يمكنْهُ قَطْعُ حلقِهِ، فطعن في خاصرته، أو في شيْءٍ مِنْ بدنه، فجرحه، فمات ـ: حَلَّ.

---

(١) في د: الحلق.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥٥٤): كتاب الذبائح والصيد: باب ما من البهائم فهو بمنزلة الوحش، حديث (٥٥٠٩) ومسلم (٣/ ١٥٥٨): كتاب الأضاحي: باب جواز الذبح بكل ما أنهر دم، حديث (١٩٦٨) من طريق عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رافع بن خديج. . به.

والآلة التي يَصْطَادُ بها قسمان:

أحدهما: الآلاتُ المحدَّدة من السهامِ، وغيرها.

والثاني: الجوارحُ من السِّبَاع من الفهد، والكَلْبِ وغيرهما، ومن الطيور كالبازي، والصَّقرِ، وغيرهما.

أما الأوَّل: إذا رمى إلى صيد بشيْءٍ محدَّد سوى العظمِ مِنْ سهمٍ أو رمح، أو سِكِّينٍ، أو خشبٍ محدَّد الطرف، أو مَرْوَةٍ محدَّدة فأصابه وجرحه بحدِّه، فمات ـ: حَلَّ أكله.

ولو رمى إليه بسَهْمٍ لا نَصْلَ له، ولا رأسه محدَّدة، قذفه فقتله، أو كان فيه نصلٌ، ولكن أصابه ثِقَلُهُ [بحرفه][1]، أو أصابه النصْلُ، ولم يجرحْهُ، فمات ـ: لا يحلُّ، كما لو رمَى إلَيْه بندقة، فقتلَهُ.

رُوِيَ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ الطَّائِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ـ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ؟ فَقَالَ: «إِذَا أَصَبتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بِعَرْضِهِ فَلاَ تَأْكُلْ[2]؛ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ».

وكذلك: لو نصب أحبولةً، وفيها حديدةٌ، فوقع فيها صَيْدٌ، فجرحته الحديدةُ، فقتلته ـ: لا يحلُّ؛ لأنه ماتَ بغَيْر فعلٍ من أحدٍ، إنَّما هو تسبيبٌ، ولا تحلُّ الذبيحةُ بالقَتْل بالتسبيب.

وكذلك: لو كان رأسُ الحَبْلِ بيده، فتعلَّق به الصيد فجرَّهُ فمات ـ: لم يحلَّ، ولو كان الصَّيْدُ يَعْدُو، وبيده محدَّد، فضربه ـ: يحلُّ.

أما الجوارحُ من السِّباعِ: إذا كانت معلَّمة، وأشلاه[3] صاحبُهُ علَى صيدٍ، فأخذ الصيدَ، وجرحه بسِنِّهِ أو مِخْلَبِهِ أو ظفره، فقتله ـ: حلَّ أكله؛ لقولِ الله تعالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤] وإن لم تجرحْهُ الجارحةُ، فقتلته بالضغطة ـ: هل يحلُّ؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يحلُّ؛ كما لو مات بِثِقَلِ السهمِ، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: يحلُّ؛ بخلافِ السهمِ؛ لأنَّ تعلُّم الرماية وتحديد نَصْل السهمِ إليه، وليس إليه تعليمُ الجارحةِ الجرحَ؛ فَسَقَطَ حكمُهُ.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥١٩): كتاب الذبائح والصيد: باب ما أصاب المعراض حديث (٥٤٧٧)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩): كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة (١/ ١٩٢٩).

(٣) أشلاه: دعاه لطعام أو حلب، والكلب على الصيد: أغراه ينظر القاموس المحيط: (٢/ ٤٩٢).

ولو أرسل كلباً، وفي عنقِهِ قلادةٌ محدَّدة، فجرحه بها ـ: حلَّ؛ كما لو أرسل سهماً وكلباً، فأصاباه.

أما الجارحةُ غيْرُ المعلَّمة؟ إذا أخذ صيداً، وقتله ـ: لا يكون حلالاً وإنْ خرجَتْ بإرسال صاحبها، وكذلك المعلَّمة: إذا خرجَتْ من غير إرسالٍ، فقتلته ـ: لا يكون حلالاً.

والتعلُّم: أن توجَدُ فيه ثلاثُ شرائطَ: إذا أشلى استشلَى، وإذا زُجِرَ انْزَجَرَ، وإذا أخذ الصيْدَ أمْسَكَ ولم يأكُلْ.

وشرطُهُ: أن توجَدَ هذه المعاني فيه مكرَّراً، يغلبُ على القَلْب، أنه صار معلَّماً، وأقلُّه ثلاثُ مراتٍ، فإذا فعل ثلاثَ مراتٍ، وغلب على القَلْبِ تعلُّمه؛ فما قتل في الرابعة تكونُ حلالاً، فإذا استقرَّ تعلُّمه، وأحللنا صيده، فأكَلَ بعد ذلك مِنْ صَيْدٍ ـ: هل يحلُّ أكْلُ ذلك الصيدِ؟ نظر:

إنْ شرب دمه ـ: يحلُّ ولا يبطل به تعلُّمه؛ لأنه لم يتناول ما هو المقصود من الصيد، وإن أكل اللَّحْمَ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قول أكثر أهْلِ العلم ـ: لا يحلُّ؛ لقوله تعالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا لم يُمْسِكْهُ علينا.

ورُوِيَ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ، وَسَمَّيْتَ، فَأَمْسَكَ، وَقَتَلَ ـ: فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ؛ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[1]، ولأن عدم الأكلِ شرطُ الإباحة في الابتداءِ، كذلك في الاستدامة؛ كالإرسال من صاحبه، ولأنَّ تَرْكَ الأكل دليلُ التعليمَ، فإذا أكَلَ بان أنه نَسِيَ التَّعليم.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/٥٩٨): كتاب الذبائح والصيد ـ باب التسمية على الصيد ـ حديث (٥٤٧٥) ومسلم (٣/١٥٢٩ ـ ١٥٣٠) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الصيد بالكلاب المعلمة ـ حديث (١، ٢، ٣/١٩٢٩) والطيالسي (١/٣٤٠ ـ ٣٤١) كتاب الصيد والذبائح ـ باب ما جاء في صيد الكلب المعلم ـ حديث (١٧٣١ ـ ١٧٣٢) باب ما جاء في الصيد بالمعراض ـ حديث (١٧٣٣ ـ ١٧٣٤) وأحمد (٤/٢٥٦) والدارمي (٢/٨٩، ٩١) كتاب الصيد ـ باب التسمية عند إرسال الكلب وباء في الصيد بالمعراض، وأبو داود (٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩) كتاب الصيد باب في الصيد ـ حديث (٢٨٤٧ ـ ٢٨٤٨) والترمذي (٤/٦٨ ـ ٦٩) كتاب الصيد ـ باب ما جاء في الكلب يأكل من الصيد ـ حديث (١٤٧٠) وباب ما جاء في صيد المعراض ـ حديث (١٤٧١) والنسائي (٧/١٧٩، ١٨٠) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الأمر بالتسمية عند الصيد، وباب صيد الكلب المعلم، وابن ماجه (٢/١٠٦٩) كتاب الصيد ـ باب صيد الكلب حديث (٣٢٠٧) وباب صيد المعراض ـ حديث (٣٢١٤) وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥ ـ ٣٠٦): باب ما جاء في الصيد ـ حديث (٩١٤) والبيهقي (٩/٢٣٥ ـ ٢٣٦) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الأكل مما أمسك عليك المعلم وإن قتل، والبغوي في «شرح السنة» (٦/٣ ـ بتحقيقنا) من طريق الشعبي عَنْ =

والثاني: يحلُّ، لما رُوِيَ عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ ـ: فَكُلْ. قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ، قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ»[١] ولأنَّ أكله يحتملُ أن يكون لفَرْطِ جوعٍ، أو لتغيُّظ على الصيدِ، فلا يحملُ علَى نسيانِ التعلُّم، والأصلُ: بَقَاؤه على التعليمِ.

فإن قلنا: لا يحلُّ أكله ـ: فلا يحرُمُ ما اصطاده[٢].

وعند أبي حنيفة: يحرُمُ.

أمَّا إذا أكل الحُشْوة ـ: فهل يَحْرُمُ؟:

قيل: فيه قولانِ؛ كاللحم.

وقيل: لا يحرُمُ؛ لأنه لم يأكُلْ من المقصودِ، إنما أكَلَ مِمَّا يلقى إليه؛ كَمَا لَوْ شرب الدم.

أما جارِحَةُ الطير المعلَّمة إذا أكلَتْ ـ: هَلْ يَحْرُمُ؟ ترتَّب على جارحة السباع: إن قلْنا

= عَدِيُّ بْن حَاتِم، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ، وَقَتَلَ، فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ، فَلا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَطَ كِلاَباً لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهَا، فَأَمْسَكْنَ وقَتَلْنَ، فلا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَ، وَإِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ، فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَينِ لَيْسَ بِهِ إِلاَّ أَثَرُ سَهْمِكَ، فَكُلْ، وَإِنْ وَقَعَ فِي المَاءِ، فَلاَ تَأْكُلْ».

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧١ ـ ٢٧٢) كتاب الصيد ـ باب في الصيد حديث (٢٨٥٢) والبيهقي (٩/ ٢٣٧، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح باب المعلم يأكل من الصيد الذي قد قتل. من طريقه من رواية داود بن عمرو الدمشقي عن بسر بن عبيد الله عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة به.

وقال البيهقي: حديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقي عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة وليس فيه ذكر الأكل، وحديث الشعبي عن عدي أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقي ومن حديث عمرو بن شعيب.

وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٢/ ١٧ ـ ١٨) تفرد بحديث إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه وهو حديث منكر.

وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٤٧١) وهو حديث ساقط لا يصح وداود بن عمرو ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل وقد ذكر بالكذب.

وحديث عمرو بن شعيب الذي أشار إليه البيهقي أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥): كتاب الصيد ـ باب في الصيد ـ حديث (٢٨٥٧) والبيهقي (٩/ ٢٣٧، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح ـ باب المعلم يأكل من الصيد الذي قد قتل. من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن إعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة فأفتني في صيدها فقال النبي ﷺ «إذا كان لي كلاب مكلبة فكل مما أسكن عليك» قال: ذكي وغير ذكي قال الحافظ في التلخيص (٢/ ١٣٦) وأعله البيهقي.

(٢) في ظ: ما اصطاده من قتل وقتله.

ثَمَّ: لا يحرُمُ ـ: [فههنا: أولَى؛ وإلاَّ فقولان:

أحدهما: يَحْرُمُ][١] كذلك.

والثاني ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: لا يحرُمُ؛ لأنَّ جارحة الطير تعلَّم بالطعم إذْ لا يمكنُ ضربها، وجارحةُ السِّبَاع تعلَّم بترك الطعمِ، وتضرب عليه، فإذا أكل ترك ما هُوَ شَرْطُ التعليم.

ومن قال بالأوَّل ـ: أجاب بِأنَّ الطائر يعلَّم بطعمٍ يطعمه صاحبه، حتى لا يطعم مَا يأخذُهُ بنَفْسه:

فإن قلنا: يحرم ما أكَلَ منه ـ: فيحتاج إلى استئنافِ التعليمِ، وإن قلنا: لا يحرُمُ: فإن تكرَّر ذلك؛ بأن أخذ ثانياً وأكل ـ: فالثاني حرامٌ [بالاتفاقِ][٢]، وهل يحرمُ الأوَّلُ؟ فيه وجهان.

وكذلك: لو لَمْ يأكُلْ من الثانِي، وأكل من الثالثِ ـ: يحرم الثالث، وهل يحرم الثَّاني؟ فيه وجهانِ.

وإذا عَضَّ الكلْبُ الصيْدَ ـ: فما عض الكلب من اللحم نجسٌ، وهَلْ يطهُرُ بالغَسْلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما[٣]: يطهُرُ إذا غسله سبعاً إحداهُنَّ بالترابِ؛ كالإناءِ إذا نَجُسَ بالولوغ.

والثاني: لا يطهُرُ، بل يُطْرَحُ ذلك الموضع؛ لأنَّهُ تَشَرَّبَ بلعابه؛ فلا يتخلَّله الماء.

وكلُّ ما لا تحلُّ ذبيحتُهُ: فإذا أرسل سهماً، أو جارحةً علَى صيد، فقتله ـ: لا يكونُ حلالاً.

ولو رمَى مسلمٌ ومجوسيٌّ سهماً، أو أرسلا كلباً معاً، فقتل الصيد ـ: لا يحلُّ؛ لأنه اشتركَ فيه مَنْ تَحِلُّ ذبيحته ومَنْ لا تحلُّ؛ كما لو وضع مسلمٌ ومجوسيٌّ سكيناً علَى عُنُقِ شاةٍ، فأبانا رأسه ـ: لا يحلُّ.

ولو أرسلا سهمَيْن، أو كلبين، أو طائرين ـ نظر:

إن أصابَتْهُ جارحةُ المُسْلم دون المجوسيِّ ـ: حل، وإن أصابته جارحةُ المجوسيِّ [دون المسلم][٤] ـ: لم تحلَّ، وإن أصابا جميعاً ـ نظر:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: أصحهما.
(٤) سقط في د.

إن أصابا جميعاً المَذْبَحَ، أو أصابا غَيْرَ المذبح ـ: لا يحل؛ لوقوعِ الاشتراك في الذبح.

وكذلك: لو أرسل كلباً، وخرج كلْبٌ آخر معه مِنْ غيرِ إرسالٍ، فأصاباه ـ: لا يحلُّ، وإن أصاب أحدهما المَذْبَحَ ـ نظر:

إن أصاب جارحةُ المُسْلم المَذْبَحَ ـ: حل وجرح المجوسيِّ بعده لا يضرُّ؛ لأن الذبح بالأوَّل قد تمَّ؛ كما لو ذبح مسلمٌ شاةً، ثم قدَّهُ مجوسيٌّ ـ: لا يحرم.

وإن أصابَ جارحةُ المجوسيِّ المذبَحَ ـ: لا تحلُّ، وكذلك: لو لم يدر أيُّ الجارحتين أصابَتِ المَذْبَحَ ـ: لا تحلُّ؛ تغليباً لجهة التحريم.

ولو حبس كَلْبَ المجوسيِّ الصيْدَ، حتى أخذ كلبُ المُسْلِمِ، فقتله ـ: حل؛ لأنَّ القتل حصل من كلْبِ المسلمِ.

ولو اصطادَ مسلمٌ بكَلْبِ مجوسيٍّ ـ: حلَّ، ولو اصطادَ مجوسيٌّ بِكَلْبِ مسلمٍ ـ: لا يحلُّ؛ لأنَّ الاعتبار بالمرسلِ؛ فإنه الصياد والذابح.

ولو أرسل سهماً أو كَلْباً على صيدٍ، فأصابه، فغاب عنه، ثم وجدَهُ ميتاً ـ نظر:

إن أصابتِ الجارحةُ مَذْبَحَهُ ـ: حل؛ لأنَّ الذبح قد حصل قبل الغيبة، وإن لم يَصِبْ مذبحه ـ نظر:

إنَ وجده في ماءٍ، أو وجد فيه سهم غيره، أو جراحَةً غَيْرَ جراحتِهِ ـ: لم يحلَّ.

وإن لم يكنْ عليه إلاَّ أثر جرحِهِ ـ: اختلف أصحابُنَا فيه:

منهم من قال: فيه قولان:

أصحُّهما: يحلُّ، لما رُوِيَ عَنْ أبي ثعلبة، عَنِ النبيِّ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَغَابَ عَنْكَ، فَأَدْرَكْتُهُ ـ: فَكُلْ مَا لَمْ يَنْتِنْ.

وعن أبي ثَعْلَبَة، عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فِي الَّذِي يُدْرِكُ صَيْدَهُ بَعْدَ ثَلاَثٍ: «فَكُلْهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ»[1].

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده ـ حديث (١٩٣١/١٠٢٩).

والنسائي (٧/ ١٩٤): كتاب الصيد والذبائح ـ باب الصيد إذا أنتن وأبو داود (٣/ ٢٧٩) كتاب الصيد ـ باب في اتباع الصيد ـ حديث (٢٨٦١) وأحمد (٤/ ١٩٤) والبيهقي (٩/ ٢٤٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الإرسال على الصيد يتوارى بلفظ إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته. فكله ما لم ينتن.

وعن عديٍّ بْنِ حاتمٍ، عن النبيِّ ـ ﷺ ـ بمعناه، وقال: «كُلْهُ إلاَّ أَنْ تَجِدَهُ وَقَعَ فِي مَاءٍ».

والقولُ الثاني: لا يحلُّ؛ وهو قول ابن عباسٍ، قَالَ: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ» ما أَصْمَيْتَ: ما قتلْتَهُ، وَأَنْتَ تراه، وما أَنْمَيْتَ: ما غاب عنك مقتله.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يحلُّ قولاً واحداً؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قد قال: لا يحلُّ إلاَّ أن يكون خبر، وقد ثبت الخَبَرُ أنه أَمَرَ بأكله.

وعند أبي حنيفة أنه إذا اقتفَى أثره في الحَالِ، ولم يشغَلْ بشيْءٍ آخر، فوجده ميتاً ـ: حل؛ وإلاَّ فلا.

أما إذا أتبعَهُ، ولم يَغِبْ عن بصره، حتى مات ـ: حَلَّ قولاً واحداً.

ولو أرسَلَ سهماً أو كلباً علَى صيد، فأصابه، وأدركه صاحبُهُ حيّاً ـ نظر:

إن أدركه، والحَيَاةُ فيه غير مستقرَّةٍ؛ بأن صار إلى عيشِ المذبوحِ، وتركه حتَّى مات ـ: حل.

ويستحبُّ: أن يُمِرَّ السِّكِّينَ على حلقِهِ، فيذبحه.

وإن كانَتِ الحياةُ فيه مستقرَّةً ـ: يجب أن يذبحَهُ، فإن انشغل بذبحه [من أخذ الآلةِ، وَسَلِّ السِّكِّين، ونحوه، فَقَبْلَ إنْ أمكنه مات ـ: حَلَّ، وإن لم يذبحه][1] مع الإمكانِ، أو اشتغَلَ بطَلَبِ سكينٍ أو بتحديده، أو تعلَّق سكينه بالغمد، فمات ـ: لم يحل.

والإسراعُ ليس بشرطٍ؛ ليدركه حَيّاً حتى لو كان يمشِي علَى هينته، فأدركه ميتاً ـ: حَلَّ، وإن كان لو أسرع أدركَهُ حَيّاً.

ولو رمَى سهماً إلَى هدفٍ أو إلَى ذِئْبٍ أو خنزيرٍ، أو رمَى على التبخيت، فأصاب صيداً ـ: لم يحل، سواء كان يرى الصَّيْدَ أو لا يراه؛ لأنَّهُ لم يقصدِ الصيْدَ، وكذلك في إرسال الكَلْبِ.

وقيل: إذا رمَى سهماً على التبخيتِ، فأصاب صيداً، وهو لا يرى][2] صيداً ـ: يحل؛ بخلافِ الكلبِ؛ قاله أبو إسحاق؛ كما لو قطع عنق شاةٍ ظنها خشبةً لينة.

وكذلك: لو كان في يدِهِ سكينٌ، فوقعَتْ على حلق شاة، فقتله ـ: حَلَّ؛ على قولِ أبي إسحاق.

والأوَّل المذهب: أنه لا يحلُّ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

ولو رمَى إلى صيدٍ يراه، فأصاب غيره، فقتله: إن كان يرى الثانِيَ حالة الإرسال ـ: حل.

وقال مالك: لا يحلُّ.

وبالاتِّفَاقِ: لو أرسل سهماً، أو كَلْباً على جماعةٍ من الظباء، أو الطيورِ، ولم يعيِّنْ واحداً منها، فأصاب واحداً ـ: حَلَّ؛ لأنه رأى الصيْدَ وقصده.

وكذلك: لو أرسَلَ كلباً علَى صَيْدٍ مُعيَّنٍ، فأخذ غيره، وهو يراه، وقتله ـ: حل؛ كما في الرَّمْي بالسهم.

وقيل في الكَلْبِ، إذا أخذ صيداً آخر: لا يحلُّ؛ لأن للكَلْبِ فيه اختياراً، فلعلَّه أخذ ذلك الصيْدَ باختياره لا بقصد[1] صاحبِهِ.

والأولُ أصحُّ.

هذا إذا كان الصيد الذي أخذه في الجهةِ الَّتي أرسلَهُ صاحبُهُ فيها، فإنْ عدَلَ إلى جهة أخرَى، فأخذ صيداً غيره ـ: ففيه وجهان:

قال أبو إسحاقَ: لا يحلُّ؛ لأنه عَدَلَ عَنْ جهة الإرسالِ باختياره، فصار كما لو استرسل[2] بنفسه.

والثاني: يحلُّ؛ لأنَّ الكَلْبَ لا يمكنُ منعه عن العدولِ في طَلَبِ الصيد.

أمَّا إذا أرسل سَهْماً أو كلباً عَلَى صيدٍ يراهُ، فأصاب صيداً آخر لا يراه المُرْسِلُ حالة الإرسال ـ: هل يحلُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه قَصَدَ صيداً يراه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن الذي أصابه كَانَ لا يَرَاهُ؛ كما لو رمَى سهماً، وهُوَ لا يرى صيداً، فأصاب صيداً ـ: لا يحلُّ.

ولو رمَى إلى صيدٍ يراه، فحاد السهم عن سنن الصَّيْد، وردتْهُ الريح، فأصابه، أو كان الرميُ ضعيفاً لا يبلُغُ الصيْدَ، فقوَّتْهُ الريح، وبلغته ـ: حل لأنه لا يمكنُ حفْظُ الرمْيِ عن الريح، فعفى عنه.

وكذلك لو أصاب السهْمُ حجراً، فنَبَا عنه، وأصاب الصَّيْدَ، أو أصاب شجراً، فقطعه، ونفذ منه إلى الصيدِ، أو أصاب الأرضَ، فازدلَفَ، فأصاب الصيْدَ ـ: حَلَّ.

---

(١) في د: يقبل.

(٢) في أ: اشترك.

وكذلك: لو كان يرَى صيدَيْنِ، فرمَى إلى أحدهما، فأصابه، ونفذ منه إلى الثاني، أو أرسَلَ كلباً علَى صيْدٍ، فأخذه، ثم تبع آخر، فقتله ـ: حَلاَّ جميعاً.

وإن كان لا يَرَى الثاني ـ: هل يحل الثاني؟ فيه وجهان.

ولو أنَّ الأعمَى دلَّهُ بصيرٌ، وقال: مِنْ هذا الجانبِ صَيْدٌ فَارْمِ إليه، فرمى فأصابَهُ:

المذهَبُ: أنه لا يحلُّ؛ لأنه لا يَرَى الصيد؛ فلا يتحقَّق قصده؛ كما لو رمَى في ظلمة الليلِ إلى جانبٍ، على ظنٍّ أن فيه صَيْداً، فأصاب صيداً.

وقيل: يحلُّ في الأعمَى؛ لأنه فعلَهُ بدلالة بَصِيرٍ؛ كما لو دلَّهُ على القبلة.

والأولُ المذهب؛ بخلاف القِبْلَة؛ لأن التوجُّهَ إلى القبلة يَسْقُطُ عنه بالأعذارِ، وعند الاشتباه: يجوز له الاجتهاد، وتصحُّ صلاته، وإن لم يتيقَّنِ القبلةَ؛ بخلاف الصيد.

ولو رمَى إلى شخصٍ ظنَّهُ حجراً، أو ربوةً، فأصابه، فإذا هو صيدٌ المذهَبُ؛ أنه يحلُّ؛ نصَّ عليه؛ كما لو أخطأ بشاةٍ فذبحها لا يريدها؛ بأن كانَتْ له شاتانِ: هزيلةٌ وسمينةٌ، ظن أنه يذبَحُ السمينة، فإذا هي الهزيلةُ ـ: حل.

وقيل: لا يحلُّ؛ لأنه لم يقصدِ الصيْدَ.

والأول المذهب.

وكذلك: لو قطع عُنُقَ شاةٍ ظنَّها خشبةً ليِّنة، أو وضع سكيناً علَى موضعٍ يحسبه جداراً، فإذا هو حَلْقُ شاةٍ ـ: [يحل](١).

وكذلك: لو رمَى إلَى حيوانٍ ظنَّهُ خنزيراً، أو حيواناً، غَيْرَ مأكولٍ، فأصابه، فإذا هو صَيْدٌ مأكول.

أمَّا إذا أرسل كلباً على شخصٍ ظنَّه حجراً أو خنزيراً، فَبَانَ صيداً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ كما في رمي السَّهْم، وهو الصحيحُ.

والثاني: لا يحلُّ؛ بخلاف السهم؛ لأنَّ للكلب اختياراً.

أمَّا إذا أرسل على شخصٍ يظنُّهُ حجراً أو خنزيراً، فلم يصبْهُ، وأصابَ صَيْداً آخر، وبان أن الذي قصده صَيْدٌ ـ: هل يحلُّ هذا الثاني؟:

أمَّا في إرسال الكلبِ ـ: فلا يحلُّ، وفي السهم وجهان:

الأصحُّ: لا يحلُّ؛ لأنه لم يُصِبْ ما قصده، وهو لم يقصدْ بإرساله الصَّيْدَ.

---

(١) سقط في د.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو رمَى إلى شخصٍ ظَنَّهُ صيداً، فأصاب السهمُ صيداً، وبان أن المرمَّى إليه حجر أو خنزير: إن اعتبرنا الظنَّ في المسألة الأولَى حتى قلنا: لا يحلُّ ـ: فههنا: يحلُّ؛ لأنه ظَنَّهُ صيداً، وإن اعتبرنا الحقيقةَ ـ: فلا يحلُّ.

ولو وقع بعيرانِ في بئر، أحدهما فوق الآخرِ، فطعن في الأوَّل، ومات الثاني بثقله ـ: حلَّ الأولُ، ولم يحلَّ الثاني.

ولو نفذ الطعنَةَ إلى الثانِي ـ نظر:

إن كان عالماً به ـ: حَلاَّ جميعاً، وإن كان جاهلاً ـ: فوجهان:

الأصحُّ: يحل.

ولو قصدتْهُ دابةٌ، فرمَى إليها، فقتلها ـ: هل تحلُّ؟ فيه وجهان؛ كما لو ظنه ربْوَةً، فبان صيداً، ولو جرح الكلب من غير إرسالِ صاحبِهِ، فزجره صاحبه، فانزجر، ثُمَّ أشلاه، فخرج وأخذَ الصيْدَ، وقتله ـ: حل.

وإن لم يزجرْهُ، أو زجره، فلم ينزجرْ، فأشلاه ـ نظر.

إن لم يَزِدْ حُمُوّاً بإشلائه ـ: فلا يحلُّ ما قتله.

وإن زاد حُمُوّاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه أحدَثَ فعلاً غَيْرَ الأوَّلِ؛ فانقطعَ حُكْمُ الأول.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنه وقع الاشتراكُ من استرسالِهِ بنفسه وبَيْنَ إرسال مالِكِهِ؛ كما لو اشترك مُسْلم ومجوسيٌّ في الإرسال.

وعلَى هذا: لو أرسل مجوسيٌّ كلباً، ثم أشلاه مسلم: إن لم يَزِدْ حُمُوّاً ـ: لا يحلُّ، وإن زاد حُمُوّاً ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يحلُّ، وينقطَّع حكم الأول.

والثاني: لا يحلُّ؛ للاشتراك.

ولو أرسَلَ مسلمٌ كلباً، ثم أشلاه مجوسيٌّ: إن لم يَزِدْ حُمُوّاً ـ: حَلَّ، وإن زاد ـ: فلا يحلُّ؛ لأنَّ زيادةَ الحُمُوِّ: إما أن تقطع حُكْم الأول، أو توقع[1] الاشتراك، وأيّهما كان ـ: فلا يحلُّ.

ولو رمَى إلى صيدٍ، فَقَدَّهُ بنصفَيْنِ ـ: يحلُّ الكل، سواءٌ كان أحدُ النصفَيْنِ أكثَرَ أو كانا سواءً.

---

(١) في د: تقطع.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن كانا سواءً ـ: حلَّ الكل، وإن كان أحد النصفين أكثَرَ ـ: قال: إن كان الرأسُ مع الأصغرِ ـ: حلَّ الكلُّ، وإن كان مع الأكبرِ ـ: حل الأكبَرُ، ولا يحلُّ الأصغرُ.

ولو رمَى إليه فأبَانَ عضواً منه مِنْ يدٍ أو رجلٍ أو أذنٍ ـ نظر:

إن مات في الحالِ ـ: حَلَّ الكلُّ، وإن بقي حَيّاً بَعْدَ إبانةِ العضوِ ـ نظر.

إن أدركه حَيّاً، فذبحه، أو رمَاهُ ثانياً، فمات بعد الرميةِ الثانيةِ ـ: حل الأصْل، ولا يحلُّ العضو المبانُ.

وإن مات بعد ساعةٍ قبل أن يتمكَّنَ من ذبحه بتلْكَ الرميَةِ ـ: يحل الأصلُ، وهَلْ يحلُّ العضو المبان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأن هذا الجرح ذبحٍ للأصل فكذلكَ العضو.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنه عضو بِينَ من حيٍّ؛ كما لو قطع ألية شاةٍ، ثم ذبحها: لا تحلُّ الألية.

ولو رمَى إلى صيدٍ في الهواءِ، فسقط على الأرض، ومات ـ: حل، سَوَاءٌ مات في الهواءِ، أو مات بعدمَا أصابَ الأَرْض، أو لم يَدْرِ أنه مات من جرحه، أو مِنْ إصابة الأرْض، لأنَّ الوقوعَ من ضرورتِهِ.

ولو وَقَعَ في ماءٍ أو علَى شَيْءٍ محدَّد من قصبٍ، أو حَجَرٍ، أو سكينٍ ـ: لم يحلَّ؛ لأنه لم يَدْرِ أنه مات من رَمْيِهِ، أو ممَّا وقع عليه.

ولو وقع عَلَى سطْحٍ أو جبلٍ أو شَجَر ـ نظر:

إن ثبت عليه ـ: حلَّ، وإن وقع عليه، ثم سقط منه على الأرض ـ: لم يحلَّ؛ لأنه يشبه المُتَرَدِّيَة.

وكذلك: لو رمَى إلى طيرٍ واقعٍ على شجرٍ، فأصابه، فسقط على الأرض دفعةً واحدةً ـ: حل.

وإن سقطَ عَلَى غصنٍ آخَرَ، ثم منه علَى الأَرْض ـ: لم يحلَّ.

وإن وقع [من الهواء][1] في بئرٍ: فإن لم يكن فيها ماءٌ ـ: حَلَّ؛ لأن قعر البئر أرضُهُ، وإن كان فيها ماءٌ ـ: لم يحلَّ، وإن رمَى إلَيْه على الأرض، فأصابه السهمُ فاستَنَّ قليلاً ـ: حَلَّ ولو رمَى إلى طيرِ الماءِ ـ: نظر:

(١) سقط في د.

إن كان علَى وجهِ الماءِ، فأصابه فماتَ ـ: حل؛ لأنَّ الماء أرضُهُ، وإن كان خارجَ الماءِ، فطار في الماء [بَعْدَ ما أصابه السهْمُ ـ: لم يحل.

وإن كان يطيرُ في هواءِ البَحْرِ، فوقع في الماء][1] نظر:

إن كان الرامي في البرِّ ـ: لم يحلَّ، وإن كان في السفينةِ في البَحِرِ ـ: حل. هذا كُلُّهُ، إذا لم يُصِبِ السَّهْمُ مذبَحَهُ.

فأمَّا إذا أصاب مَذْبَحَهُ ـ: حل بكلِّ حال، سواءٌ وقع في الماءِ أو علَى جبلٍ، فتدحرج منه؛ لأن الذبح قَدْ حصل بإصابة المذبحِ.

ولو جرح السَّبُعُ صَيْداً، أو شقَّ بطن شاة، أو هِرَّة جرحَتْ حمامةً، فأدركها صاحبها [حيَّةً][2] فذبحها ـ نظر: .

إن لم تكنِ الحياةُ فيها مستقرَّةً بأن صارَتْ إلى حالةِ المذبوحِ بجَرْحِ السبعِ ـ: لا يحلُّ، وإن كانَتِ الحياةُ فيها مستقرَّةً: فإن كان يتحقَّقُ أنه يموتُ مِنْ تلكَ الجراحةِ: فإذا ذبحها: حلت؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] وهذا بخلافِ الشاةِ، إذا مَرِضَتْ، فصارت إلَى أدنى الرمقِ، فذبحت ـ: حَلَّتْ؛ لأنه لم يوجَدْ سببٌ: يحَالُ بالقتل عليه.

ولو أَكَلَتِ الشاةُ الشث[3]، فصارَتْ به إلى أدنَى الرمَقِ، بحيث لا تكونُ الحياةُ فيها مستقرَّةً، فذبحت ـ: ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ: فيه وجهين.

ثم قطع في كرة أنه لا يحلُّ؛ لأنا وجدنا شيئاً نُحِيلُ بالموت عليه؛ كما لو صار إلى هذه الحَالَةِ بِجَرْحِ السَّبُعِ.

ولو ذبح حيوان مأكول، فخرج من بطنها جنينٌ ميِّت ـ: حل أكل ذلك الجنينِ، أشعَرَ أو لم يُشْعِرْ، وكذلك: لو كان فيه أدنَى حياةٍ، ومات في الحالِ، لما رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَنْحَرُ الإِبِلَ، وَنَذْبَحُ البَقَرَةَ وَالشَّاةَ، فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الجَنِينَ، أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: «كُلُوهُ، إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ» وهذا قولُ جماعةٍ مِنْ أَهْلِ العلْمِ.

وقال أبو حنيفة: لا يحلُّ أَكْلُ الجنينِ، إلاَّ أن يخرج حَيّاً، فيذبح.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

(٣) الشثُّ: نبتٌ طيِّبُ الرِّيح يدبغ به.

ينظر ترتيب القاموس (٢/ ٦٧٣).

أمَّا إذا خرج الجنينُ حَيّاً والحياةُ فيه مستقرَّةٌ ـ: فلا يحلُّ إلا بالذَّبح، ولو خَرَجَ بعضُ الجنينِ ميتاً، فذبحتِ الأُمُّ قبل انفصالِ الجنينِ ـ: حَلَّ الجنينِ، وإن خرج رأسُهُ، والحياةُ فيه مستقرَّةٌ ـ: فلا يحلُّ بذبحِ الأُمِّ؛ لأنَّه مقدورٌ علَى ذبحه.

وقال الشيخُ القَفَّال: يحلُّ؛ لأنَّ خروج بعضِ الولدِ كعَدَمِ الخروجِ؛ بدليلِ أن عِدَّةَ الحاملِ لا تنقضي بخروجِ بَعْضِ الولدِ.

فَصْلٌ: فِيمَا يُمْلَكُ بِهِ الصَّيْدُ

إذا أخذ صَيْداً بيده، أو نَصَبَ شبكةً، فتعلَّق بها صَيْدٌ، أو أرسَلَ عليه كَلْباً، فأخذه ـ: مَلَكَهُ، وكذلك: لو رمَى إليه، فأزمنَهُ بأن كانَتْ دابَّة أعجزها عن العَدْو، أو كان طائراً أعجزَهُ عن الطيرانِ، وعن العَدْو ـ: مَلَكَهُ، فإن كان بَعْدَ إذهابِ طيرانِهِ، يفوت بَعدْوِهِ ـ: لا يملكه، حتَّى لو دخل دارَ إنسانٍ، فأخذه مالكُ الدارِ ـ: كان لمالك الدار، فإن فوت شدة عدوه، بحيث لا يفوتُهُ ـ: ملكَهُ.

والقصد لا يعتبَرُ في تملُّك الصيْدِ، حتَّى لو أخَذَ صَيْداً؛ لينظر إليه ـ: مَلَكَهُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا إذا أخذ بيَدِهِ، أمَّا إذا وقع في ملكه ـ: فلا بدَّ من قصدٍ، حتَّى لو وقع صيدٍ في ملكه[1] ـ لا يملكُهُ، فإن رَدَّ الباب؛ لكيلا يخرج ـ: مَلَكَهُ.

ولو حفر حفرةً لا للصَّيْدِ، فوقع فيها صيدٌ ـ: لا يملكه، فإن حفر للصيْدِ ـ: يملكُ.

ولو كان له حَوْضٌ علَى شَطِّ نهرٍ، فدخله السمكُ: فإن كان الحَوْضُ صغيراً لا يمكنُهُ العودُ إلى النَّهْر ـ: فقد ملكَهُ.

وإن كان يمكنه العَوْدُ، أو كان الماءُ جارياً يمكنُهُ الخروجُ ـ: لا يملك.

فإن أرسَلَ فيه شبكةً، حتَّى يخرج الماء، ويبقى السَّمَكُ ـ: يملك.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن كان الحوضُ صغيراً؛ إنما يملكُ، إذا كان اتخذَهُ لاصطيادِ السَّمَكِ، فإن لم يتخذْهُ لذلك ـ: فلا يملك؛ كما لو أفرَخَ طائرٌ في ملكه ـ: لا يملك الفرخ، فإن أخذه وردَّه إلَى مكانه ـ: ملكه.

وقيل يملكُهُ قبل الأخذ.

وكذلك السمكُ يدخل حوضه.

ولو اصطادَ سمكةً، فوجَدَ في بطنها دُرَّةً غير مثقوبة ـ: فهي له؛ لأنَّها طعامُهُ، فإن

---

(١) في د: داره.

كانت مثقوبة ـ: فهي لقطة، ولو اشترَى سمكة، فوجد في بطنها دُرَّة غير مثقوبة][1] ـ: فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبةً ـ: فللبائع إن ادَّعاها.

ولو أخذ صيداً، فأَفْلَتَ من يده ـ: لا يزول ملكه، وكلٌّ من أخذه ـ: عليه رَدُّهُ.

وعند مالك: يَحِلُّ لكلِّ مَنْ أخذه.

ولو خَلَّاه مالكُهُ ـ: هَلْ يزولُ ملكه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يزولُ؛ كما لو أَعْتَقَ عبده.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يزولُ ملْكُهُ كما لو كانَتْ له بهيمةٌ فسيَّبها، ولا يجوزُ أن يفعل ذلك؛ لأنَّهُ يشبه السائبة التي كان أَهْلُ الجاهلية يفعلُونها، فحرَّمها اللَّه، عزّ وجلّ.

فلو أرسَلَ الصيْدَ، وقال: أَبَحْتُ لكلِّ مَنْ أخذه حِلَّ [أكله][2] لكلِّ مَنْ أخذه، وإن لم يقلْهُ ـ: فلا يحل.

ولو انتقلَتْ حمامةٌ من بُرْجِ مالكها إلَى برج آخرَ ـ: لا يملكها المُنْتَقَلُ إلَيْهِ، فإن كان ذكر أو سفد ـ: فالبيضة والفرخُ لمالِكِ الأنثَى، فإن اختلطَتْ بحمامة ـ: حمامةٌ له أن يأكلَ منها بالاجتهادِ واحدةً واحدةً، حتى يبقى واحدة، كما لَو اختلطَتْ تمرةٌ للغير بتمره.

ولو غصَبَ رجلٌ سهماً، فاصطادَ به : كان الصَّيْدُ للغاصب.

وكذلك: لو غَصَبَ شبكةً، فنصبها، فتعلَّق بها صَيْد ـ: كان للغاصب، وعليه أَجْرُ مِثْلِ السهمِ، والشَّبكةُ للمالِكِ.

ولو غصب كلباً أو جارحةٍ، واصطاد بها ـ: فالصيْدُ لمن يكُونُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يكونُ للغاصبِ؛ كالسَّهْم يصطاد به.

والثاني: يكونُ للمالِكِ؛ لأن للجارحَةَ اختياراً؛ كما لو غَصَبَ عبداً صغيراً، أو أعجميّاً، فاحتطَبَ أو احتشَّ بأمره ـ: كان لمالِكِ العبد.

فإن قلنا: الصيْدُ للغاصِبِ ـ: فعليه أجرُ مِثْلِ الجارحة، وإن كان كلباً ـ: فعلى وجهين؛ بناءً على جواز إجارته.

وإنْ قلنا: الصَّيْدُ للمالِكِ ـ: فهلْ يَجِبُ على الغَاصِبِ أَجْرُ مثل الجارحةِ؟ فيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: لا؛ لأنَّ النَّفْعَ عاد إلَيْه.

والثاني: يجبُ؛ لأنه استعمَلَ مِلك الغير بغَيْر إذنه؛ كما لو غصب عبداً، فاحتطب ـ:

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

كان للمالك، وعلى الغاصب أجر مثلِهِ.

وقيلَ: في العبدِ لا يجبُ أجرُ المثلِ، إذا دفعنا كسْبَهُ إليه.

وعلَى هذا: لو غصب مسلمٌ جارحةَ مجوسيٍّ، فاصطاد بها ـ: كان حلالاً، وحكم الصيد على ما ذكرنا، وإن غصب مجوسيٌّ جارحة مسلم، فاصطاد بها ـ: فالصيْدُ حرامٌ.

ثم إن قلنا: الصَّيْدُ للغاصبِ ـ: يجبُ على المجوسيِّ أجْرُ مثل الجارحةِ.

وإن قلنا: للمالكِ ـ: فيجب على المجوسيِّ قيمةُ الصيْد للمالكِ؛ لأنه صَارَ ميتاً بفعلِهِ، وهلْ يجبُ أَجْرُ المثل؟ فيه وجهان.

فَصْلٌ: فيما لو رمى إلى صيد فأزمنه

إذا رمَى إلى صيدٍ فأزمنه، ثم رمَى إليه ثانياً، فأصابه ـ نظر:

إنْ أصابَ الثانِي مذبحَهُ ـ: كان حلالاً، وإن أصاب الثانِي غيْرَ مذبحِهِ، فقتله ـ: فهو حرامٌ؛ لأنه صارَ مقدوراً علَى ذبحه بالإزمانِ، فتكونُ ذكاتُهُ بقطع الحَلْقِ واللَّبَّةِ.

ولو رمَى رجُلٌ إلى صَيْدٍ، فأزمنه، ثم رمى إليه رَجُل آخَرُ ـ نظر:

إن أصاب الثانِي مذبحَهُ ـ: فالصيْدُ حلالٌ، وهو للأوَّل؛ لأنه ملكَهُ بالإزمانِ، ويجبُ على الثاني للأوَّلِ ما بين قيمتِهِ مُزْمَناً ومذبوحاً، وإن لم يُصِبِ الثاني مذبحه، لكن أَجْهَزَ قتله ـ: فالصيد حرامٌ، وعلى الثاني للأوَّل قيمتُهُ مُزْمَناً، وإن لم يجهز الثاني قتله، بل جرحه، وتعاوَنَتِ الجراحتان على الموتِ ـ: فالصيْدُ حرامٌ، وماذا يجبُ على الثانِي للأوَّل؟ فيه طريقان:

أحدهما: حكمه حُكْمُ ما لو جرح رجُلٌ عبده أو حمارَهُ، ثم جاء رجلٌ آخر فجرحَهُ، فمات منهما، لأنَّ جراحة السَّيِّد غَيْرُ مضمونةٍ، وجراحة الأجنبيِّ مضمونةٌ؛ كما أن ههنا جرح الأوَّل غير مضمون، وجرح الثاني مضمونٌ، ونذكر أَوَّلاً حُكْمَ أجنبيين جرحا عَبْدَ إنسانٍ، أو دابَّةَ إنسانٍ؛ فمات بِسِرايتهما، ماذا يجبُ على كلٍّ واحد منهما؟ [فههنا: يسقط أحدهما، ونوجبُ على الثاني ما أوجبنا على الآخَرِ، فنقول: إذا جرح أجنبيَّان عبْدَ إنسانٍ أو دابَّتَهُ؛ فمات منهما، ماذا يجبُ علَى كلٍّ واحد [منهما][1] فيه خمسة أوجه:

أحدها: وهو قول المزنيِّ: يجبُ على كلٍّ واحد][2] أرشُ جراحته[3]، ثم ما بَقِيَ مِنْ قيمته مجروحاً جرحَيْنِ: ينصَّف بينهما، مثل: إنْ كانت قيمتُهُ عشرَةَ دنانيرَ: ينقص بجراحة

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: جنايته.

كلِّ واحدٍ دينارٌ، يجبُ على كلِّ واحدٍ دينارٌ، بقي ثمانيةٌ؛ يجبُ علَى كلِّ واحد أربعة.

وإن كان أرشُ جراحةِ أحدهما ديناراً، وأرشُ جراحةِ الآخَرِ ثلاثةً ـ: فعلى هذا دينارٌ، وعلَى ذلك ثلاثةٌ؛ بَقِيَ سِتَّةٌ؛ فعلَى كلِّ واحدٍ ثلاثةٌ.

ففي الصيد قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ؛ عادت بجرحِ الأوَّل إلى تسعةٍ، وبجرحُ الثاني إلى ثمانيةٍ، فعلى الثاني خمسةُ دراهم: درهمٌ لأرشِ الجراحةِ، وأربعةٌ أخرَى نصْف قيمته مجروحاً جرحَيْن، ويدخُلُ علَى هذا أنَّا أوجَبْنَا على الثاني مثْلَ ما أوجبنا على الأوَّل، وجراحةُ الثانِي صادفَتْ عبداً مجروحاً ناقصاً؛ ولأنَّ فيه إفرادَ أرْشِ الجراحةِ عَنْ بَدَلِ النفسِ بعدما صارَتِ الجراحةِ نَفْساً.

والوَجْهُ الثاني ـ وهو قول صاحبِ «التقريب» ـ: أن على الأوَّل أرْشَ جراحته، ثم ما بَقِيَ من قيمته ينصَّف بينهما.

بيانه: أرشُ جراحة الأوَّل دينارٌ؛ بقي من قيمته تسعَةٌ؛ ينصَّف بينهما؛ فعلى الأول خمسةٌ ونصفٌ، وعلى الثاني أربعة ونصف.

وإنَّما لم نفردْ أَرْشَ جنايةِ الثاني؛ لأنَّ الأول بعد أرشِ جنايتِهِ: بقيَتْ سراية جنايته، فقابل جرح الثاني فيستويان.

ففي الصَّيد: يجبُ على الثانِي أربعةُ دراهمَ ونصْفٌ، ويدخلُ على هذا بعضُ ما دَخَلَ على الأوَّل، وهو أنَّ فيه إفراد أرش جراحة الأوَّل بعد ما صارَتِ الجراحةُ نَفْساً.

والوجهُ الثالث: يجبُ علَى كُلِّ واحدٍ منهما نصْفُ قيمتِهِ يوم جرحه.

بيانه: قيمتُهُ عشرةٌ، فعادَتْ بجرحه إلى تسعةٍ، ثم جرح الثاني ـ: يجبُ على الأوَّل خمسة، وعلى الثاني أربعةٌ ونصف.

ففي الصَّيْد: يجبُ على الثاني أربعةُ دراهمَ ونصفٌ، ويدخل عليه ما لو أُتْلِفَ عليه عبد قيمتُهُ عَشَرةٌ، ولم يصلْ إليه مِنْ قيمته إلا تسعةٌ ونصف.

والوجه الرابع ـ قاله ابن خيران ـ: هذه العشرةُ التي هي قيمتُهُ ـ: توزَّع على قيمته يومَ جرح الأول، وهي عشرة، وعلى قيمته يَوْمَ جرح الثاني، وهي تسعة. فنجعل العشرة التي هي قيمتُهُ تسعةَ عشر جزءاً: عشرة منها على الأول، وتسعةٌ على الثَّاني، فلا يدخلُ على هذا الوجه شيْءٌ مما ذكرناه؛ لأنه ليس فيه إفرادُ أرشِ الجراحة عَنْ بدل النفسِ، ولا نقصان عن قيمة العبد.

والوجه الخامسُ ـ اختاره الشيخ القَفَّال ـ: قال: يجبُ علَى كلِّ واحد منهما نصْفُ أرش جراحتِهِ، ثم باقِي قيمته مجروحاً جرحَيْن: ينصَّف بينهما.

وإنما قلنا: يجبُ نصْفُ أرشِ الجراحةِ؛ لأن ضمان الطرف إنَّما يدخلُ كلُّه في ضمان النفسِ، إذا كان كلُّ بدل النفْسِ مضموناً عليه.

وههنا: نصف بدل النفسِ عليه، والنصْفُ على غيره، فيدخُلُ فيه نصف أرش جراحته.

بيانُهُ: قيمته عشرةٌ انتقَصَ بجرح الأَوَّل من قيمتِهِ دينارٌ، وبجرح الثاني دينار؛ فيجبُ على كلٍّ واحد نصفُ دينارٍ، ثم ينصَّف الباقي - وهو ثمانيةٌ بينهما، ويكونُ على كلٍّ واحد أربعةٌ ونصْفٌ.

ففي الصيد: يجب على الثانِي أربعةُ دراهمَ ونصْفٌ؛ فلم يصلْ إلى المالكِ إلا تسعَةٌ؛ ويجوز ذلك، وإنْ كانَتْ قيمتُهُ عشرةً؛ لأن الجراحاتِ إذا توالَتْ على شخصٍ تارةً: توجب زيادة في القيمة، وتارة: توجبُ نقصاناً؛ مثل: إنْ قطع يد عبدٍ قيمتُهُ أَلْفٌ، فعادت قيمتُهُ إلى مائتين، ثم جاء آخر وقتَلَهُ، فعلى القاطع خمسمائةٍ، وعلى القاتل مائتانِ، فكانَتْ قيمةُ العبدِ ألفاً، ولم يصلْ إلى المالك إلا سبعمائة.

ومن قال بهذه الطريقة لا يفصل بين أن يدركه مالكهُ حَيّاً، فأمكنه ذبحُهُ، فلم يذبح، وبَيْنَ ألاَّ يدركه.

والطريقة الثانيةُ: لا يجعلُ هذا كالجنايةِ على العبد؛ لأنَّ تلك الجنايةَ جراحَةٌ مفسدَةٌ، وجرح الصيد للاصطياد[1] والاكتساب، بل ينظر في المُزْمن الأول: إن لم يدركه حَيّاً، ولم يتمكنْ من ذبحه -: يجب على الثاني قيمتُهُ مزمناً للأَوَّل؛ كما لو أجهز قتله، وإن أدركه حَيّاً، وأمكنه أن يذبح، فلم يذبح -: ففيه وجهان:

أحدهما: لا شَيْءَ على الثاني إلاَّ أرش جراحته؛ لأن التفريط من الأَوَّل بترك الذبح.

والثاني: هو كما لو لَمْ يتمَكَّنْ من الذبح، فعلى الثاني قيمته مُزْمَناً؛ كما لو جرح شاةً لرجُلٍ، فماتت -: يجب عليه تمامُ قيمتها، وإن ترك المالك ذبحها مع الإمكانِ.

وأمَّا إذا رمَى إلَى صيدٍ، فأصابه، ولم يُزْمِنْهُ، ورمَى إليه آخر، فجرحه، وأزمنه -: فالصيْدُ للثاني، ولا شيْء على الأَوَّل بسبب جَرْحِهِ؛ لأنه حين جَرَحَهُ كان مباحاً، فلو رمَى إليه الأَوَّل بعدما أزمنه الثانِي، وجرحه - نظر:

إن أصاب مذبَحَهُ -: فهو حلال، وهو للثاني، وعلى الأَوَّل ما بين قيمتِهِ مزمناً ومذبوحاً.

---

(١) في ظ: للإصلاح.

وإن لم يصبِ الأوَّلُ مذبحه ـ نظر:

إن أجهز قتله ـ: فهو حرامٌ، وعلى الأول ـ للثاني قيمته مزمناً، وإن لم يجهز قتْلَهُ، ولكن تعاونَتِ الجراحاتُ على قتله ـ: فالصيد حرام وماذا يجبُ على الأوَّل للثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: ثلث قيمته زمناً؛ لأنَّ الموت حصَلَ بثلاثِ جراحاتٍ، واحدةٌ منها مضمونةٌ.

والثاني ـ قاله الشيخُ القفَّال ـ: لا يجبُ على الأوَّل إلا ربعُ قيمتِهِ، لأن الجناة إذا تعدَّدوا يوزَّع الأرشُ على عددِ رءوسهم، ثم ما يخصُّ كلَّ واحد منهم يوزَّع على أحوالِهِ؛ فيجبُ ما يقابل حالة الضمان، ويسقُطُ ما يقابل حالة الهَدَرِ؛ كما لو جرح رجلاَنِ مُرْتَدّاً، فأسلم، ثم جرحَهُ أحدهما، ومات من الكلِّ ـ:؟ يجب على الجارحِ في الإسلامِ رُبُعُ الديـة.

ولو رمَى رجلانِ سهماً إلى صَيْدٍ، فأصاباه معاً، وقتلاه ـ: فالصيْدُ حلالٌ، وهو بينهما.

قال الشيخ القفَّال: سواءٌ أصابا المذبَحَ، أو غَيْرَ المذبح، أو أَصَابَ أحدهما المذبح.

وكذلك قال: لو جَرَحَ رجلان رجلاً معاً، فمات ـ: عليهما القَوَدُ، أو الديةُ، وإنْ أصاب أحدُهُمَا المقتَلَ دون الآخر، ولو أصابَهُ أحدهما، ولم يزمنْهُ، ثم أصابه الآخر، فأزمنه، فلو تفرَّدَت الرميةُ الثانيةُ لم تكن تزمنه ـ: فالصيد لمن يَكُونُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بينهما؛ لأن الامتناع زالَ بفعلهما.

والثاني: وهُوَ الأصح ـ: يكون للثاني؛ لأنَّ الملك يحصُلُ بزوال الامتناع، وحصَلَ ذلك عَقِيبَ فعْلِ الثانِي، وكان الأوَّل كالمعيَّن له، فهو كَمَنْ أرسَلَ كلباً على صَيْدٍ، فصرف رجُلٌ الصَّيْدَ إلى الكلب، أو ضَيَّقَ طريقه حتى أخذه الكَلْبُ ـ: كان الصيد للمرسِلِ.

ولو ادَّعى السَّابق أنِّي كنْتُ أزمنْتُ، وأنكر الآخر ـ: فالقول قول الثاني مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاؤه على الامتناع.

ولو أصاب أحدُهُمَا عَقِيبَ الآخر، وأحدهما مُزْمِنٌ، والآخر أصابَ المذبَحَ، ولم يدر أيهما سَبَقَ ـ: فالصيد حلال.

فإذا اختلفا، فقال كلُّ واحد: أنا أزمنْتُهُ؛ فالصيد لي ـ: يتحالفان، ثم الصيد يكونُ بينهما، ولا شيْء لأحدهما على الآخر.

وإن حلف أحدُهما، ونكَلَ الآخر ـ: فالصَّيْدُ للحالفِ، وعلى الناكل ما بين قيمتِهِ مُزْمناً ومذبوحاً.

وإن كان أحدهما مزمناً، والآخر مجهزاً لم يصب المذبح، وشكَكْنَا في السابق ـ:

فالصيد حرامٌ؛ لاحتمال أن المزمن هو السابق، فإذا اختلفا، فقال كلٌّ واحد: أنا أزمنتُهُ؛ فعليك قيمتُهُ ـ: تحالفا، ولا شيْء لأحدهما على الآخر، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر ـ: فعلى الناكل قيمتُهُ مزمناً للحالف، ولو تيَقَّنَّا أن المجهز سابقٌ ـ: فالصيْدُ حلال.

فإذا اختلفا، فقالَ كل واحد: أنا أجهزتُهُ؛ فهو لي ـ: تحالفا، والصيد بينهما، فإنْ حلف أحدهما ـ: كان الصيد للحالف.

وإن دخل اللَّحمْ نَقْصٌ بِرَمْيِ الثاني ـ: فعليه ضمان ما نقص.

ولو قال أحدهما: أنا أزمنْتُ أوَّلاً، ثم أنت أجهزتَهُ؛ فعليكَ قيمته مزمناً، وقال الآخر: بل أنا أزمنته أوَّلاً، ثم أنتَ أجهزته؛ فالصيْدُ لي ـ: فالصيد حرامٌ على الأولِ.

وهل يحلُّ للثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه مقرٌّ بحلِّه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنَّ قوله يعارضُهُ قولُ الأوَّل؛ وهذا بناءً علَى ما لو غاب الصيْدُ بَعْدَ الجرحِ، فوجده ميتاً، ويحلفُ الثاني علَى نَفْيِ الضمان.

فَصْلٌ فِي صَيْدِ الْبَحْرِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦].

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ؛ المَيْتَتَانِ؛ الحُوتُ وَالجَرَادُ، وَالدَّمَانِ: الكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[١].

---

(١) أخرجه الشافعي في مسند (٢/ ١٧٣): كتاب الصيد والذبائح، الحديث (٦٠٧)، وأحمد (٢/ ٩٧)، وابن ماجه (٢/ ١١٠٢) كتاب الأطعمة: باب الكبد والطحال، الحديث (٣٣١٤)، والدارقطني (٤/ ٢٧٢): باب الصيد والذبائح والأطعمة. الحديث (٢٥) والبيهقي (١/ ٢٥٤): كتاب الطهارة: باب الحوت يموت في الماء والجراد، وعبد بن حميد في «المنتخب» (ص ـ ٢٦٠) رقم (٨٢٠) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٣٩ ـ بتحقيقنا)، كلهم من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال.

قال البوصيري في «الزوائد»: هذا إسناد فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف اهـ.

وأخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٥٨) وأعله بعد الرحمن، وقال كان ممن يقلب الأخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع المراسيل وإسناد الموقوف فاستحق الترك.

وقال: حدثنا أحمد بن المثنى ـ أبو يعلى ـ قال سمعت يحيى بن معين يقول عبد الرحمن، وأسامة. وعبد الله بنو زيد بن أسلم ليسوا بشيء.

. . . .

= وهذا فيه نظر فإن عبد الله وثقه أحمد بن حنبل.

وقد أسند ابن حبان في المجروحين (٢/ ٥٨)، عن أحمد بن حنبل قال: عبد الله لا بأس به.

وأسند ابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٨٥) عن أحمد أنه قال: ثقة وقد أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٧٢) من طريق مطرف عن عبد الله بن زيد به، وأخرجه البيهقي (١/ ٢٥٤) من طريق ابن أبي أويس قال: ثنا عبد الرحمن، وأسامة، وعبد الله، بنو زيد بن أسلم، عن أبيهم به.

وقال: أولاد زيد بن أسلم كلهم ضعفاء جرحهم يحيى بن معين وكان أحمد بن حنبل وعلي بن المديني يوثقان عبد الله بن زيد إلا أن الصحيح من هذا الحديث الأول ـ يعني الموقوف ـ الذي أخرجه من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن ابن عمر موقوفاً. وقال هو في معنى المسند.

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١/ ٢٥٤): بل رواه يحيى بن حسان عن سليمان بن بلال مرفوعاً كذا قال ابن عدي في الكامل ا هـ قلت وهو ثقة.

وثقه أحمد، والنسائي، والعجلي، وابن حبان، والبزار، وابن يونس. وقال أبو حاتم: صالح الحديث ينظر التهذيب (١١/ ١٩٧).

إلا أن أبا زرعة رجح الموقوف فقال إن أبي حاكم في «العلل» (٢/ ١٧) رقم (١٥٢٤): سئل أبو زرعة عن حديث رواه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: أحلت لنا ميتتان ودمان». ورواه عبد الله بن نافع، عن أسامة بن زيد عن أبيه، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ ورواه القعنبي، عن أسامة وعبد الله بن زيد، عن أبيها، عن ابن عمر موقوف. قال أبو زرعة الموقوف أصح.

وكذا صحح الموقوف أبو حاتم كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٢٦) وقد توبع بنو زيد بن أسلم على رفع الحديث.

تابعهم أبو هشام الأيلي عند ابن مردويه في «تفسيره، كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٢) فقالت وله طريق آخر قال ابن مردويه في «تفسيره»، ثنا عبد الباقي بن قانع، ثنا محمد بن بشر بن مطر، ثنا داود بن راشد، ثنا سويد بن عبد العزيز، ثنا أبو هشام الأيلي، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر قال: قال رسول الله «يحل من الميتة اثنان، ومن الدم اثنان: فأما الميتة فالسمك والجراد، وأما الدم فالكبد والطحال.

وسكت عنه الزيلعي فلم يبين علته.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦): تابعهم شخص أضعف منهم، وهو أبو هشام كثير بن عبد الله الأيليّ أخرجه ابن مردويه في تفسيره. وكثير قال البخاري ومسلم: منكر الحديث وقال النسائي والدارقطني: متروك.

ينظر التاريخ الكبير (٧/ ٩٥٠) والضعفاء الصغير (٣٠٦) للبخاري والكنى للإمام مسلم (٢/ ٨٧٥) والضعفاء والمتروكين للنسائي (٥٣١) والدارقطني (٤٤٥).

وقال الحافظ: الرواية الموقوفة التي صححها أبو حاتم، وغيره، هي في حكم المرفوع لأن قول الصحابي أحل لنا وحرم علينا كذا مثل قوله: «أمرنا بكذا ونهينا عن كذا فيحصل الاستدلال بهذه الرواية لأنها في معنى المرفوع.

الحيواناتُ علَى ثلاثةِ أقسامٍ: قسْمٍ يعيشُ في البَرِّ، ولا يعيشُ في البَحْرِ، إلا عَيْشَ المذبوحِ ـ: فلا يحلُّ ميتُ شَيْءٍ منها، إلاَّ الجرادَ: فإنه تحلُّ ميتته.

وما سواه ينقسمُ: إلى ما تحلُّ ذكاته، وما لا تحلُّ؛ على ما سنبيِّن، إن شاء الله تعالى.

وقسْمٍ يعيشُ في البَرِّ والبحر معاً؛ كالضفدع، والسَّرَطان والحَيَّةِ والتِّمْسَاح ـ: فلا يحلُّ شيْءٌ منها لا مَيِّتاً ولا ذكيّاً، وقال الحليميُّ: يحلُّ السرطان [إذا ذبح][1].

ومنها: ما يعيشُ في البحر، ولا يعيشُ في البَرِّ إلا عَيْش المذبوحِ ـ: فهو قسمان: سمك وغيره فلا يحل شيْءٌ منها إلا السمك يحلُّ ميته، سواءٌ مات بسببٍ، أو غير سببٍ، طفا عنه الماء، أو رَسَبَ في قعره، حتَّى لو ذبح حيوان، فخرجَتْ من بطنه سمكةٌ ميتةٌ غير متغيِّرة ـ: يحل أكلُهَا، وإنْ كانَتْ متغيِّرةً ـ: فهو رَوْثٌ لا يحلُّ.

وقال أبو حنيفةَ: لا يحلُّ السَّمَكُ الطافي.

وحقيقة الخلافِ: أن عندهم إنما يحلُّ السمك إذا مات بسبَبٍ مِنْ ضغطةٍ، أو وقوع على حجرٍ، أو انحسارِ ماءٍ: فإن مات بلا سببٍ ـ: فلا يحلُّ، حتى قال: لو ماتَ، ونصفُهُ خارجٌ من الماء: فإن كان رأسُهُ خارجاً ـ: حل؛ لأنه ماتَ بانقطاع النفسِ، وإن كان النصْفُ الأسفلُ خارجاً ـ: فلا يحلُّ والحديثُ حُجَّةٌ عليه؛ ورُوِيَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ أَنَّهُ أَكَلَ سَمَكاً طَافِياً».

ولو اصطَادَ مجوسيٌّ سمكةً ـ: تكونُ حلالاً.

ولو ذبحت السمكة ـ: يكره، فإن تباطأ خروجُ روحها ـ: فلا بأْسَ بذبحها، ويحلُّ أكلُهَا بعد الذبح؛ سواء ذبحها مسلمٌ أو مجوسيٌّ؛ لأن ذبْحَ المجوسيِّ يجعلُ الحيوان ميتاً، وميِّتُ السمكِ حلال.

ودم السمكِ وبولُهُ وروثُهُ ـ: هل يكونُ طاهراً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ نَجِساً؛ كدماء سائر الحيواناتِ.

والثاني: يكونُ طاهراً؛ لأنه لَيْسَ بحقيقة دمٍ؛ بدليلِ أنه إذا أصابَتْهُ الشمْسُ: يبيض.

ولو قطعَتْ فَلْقَةٌ من سمكٍ حَيٍّ ـ: فقد قيل: لا تحلُّ؛ كما لو قطع من غيره: لا يحلُّ.

والمذهب: أنه يحلُّ؛ لأنه إنما لم يحلَّ من غيره للحديث: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»[2]، وميتُ السمكِ: حلالٌ.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢١٨)، والدارمي (٢/ ٩٣): كتاب الصيد: باب في الصيد يبين منه العضو، وأبو داود =

وهل يجوزُ ابتلاَعُ السمكِ حَيّاً؛ فإنه ينفع من بعض العللِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأن ميته حلالٌ.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن فيه تعذيبَ الحَيَوانِ.

وكذلك الجَرَادُ: تبتلعُهُ حَيّاً: فيه وجهان؛ بخلافِ سائر الحيواناتِ: لا يجوزُ ابتلاعُ شَيْء، منها حيّاً؛ لأن لها دَماً يجبُ سَفْحُهُ بالذكاة، ولم يوجَدْ.

أما غير السمك من حيوانات البَحْرِ: هل يحلُّ ميته؟ فيه أوجه:

أحدهـا: لا يحلُّ؛ وهو قولُ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ خَصَّ السَّمَكَ بِالحلِّ.

والثاني: وهو الأصحّ ـ: يحلُّ الكُلُّ؛ لقوله تعالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] ولم يفصِّلْ، ولقولِ النبيِّ ـ ﷺ ـ فِي البَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»(١).

= (٣/ ٢٧٧): باب صيد قطع منه قطعة، الحديث (٢٨٥٨)، والترمذي (٤/ ٧٤) كتاب الأطعمة: باب ما قطع من الحي فهو ميت، الحديث (١٤٨٠)، وابن الجارود (ص ـ ٢٩٥): كتاب الأطعمة، الحديث (٨٧٦)، والدارقطني (٤/ ٢٩٢): كتاب الأطعمة، الحديث (٨٣)، الحاكم (٤/ ٢٣٩) كتاب الذبائح، والبيهقي (٩/ ٢٤٥): كتاب الصيد والذبائح: باب ما قطع من الحي فهو ميتة، كلهم من حديث عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن أبي واقد الليثي قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة وبها ناس يعمدون إلى الغنم وأسنمة الإبل فيجبونها، فقال رسول الله ﷺ: ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة». وقال الترمذي: (وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم).

وقال الحاكم: (صحيح على شرط البخاري) ووافقه الذهبي.

وقد اختلف فيه على زيد بن أسلم.

فرواه سليمان بن بلال عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدري أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٩) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

ورواه هشام بن سعيد عن زيد بن أسلم عن ابن عمر.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٢) رقم (٣٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٩٢).

وفي الباب: عن تميم الداري، أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٣): كتاب الصيد: باب ما قطع من البهيمة وهي حية، الحديث (٣٢١٧)، ثنا هشام بن عمار، ثنا إسماعيل بن عياش، ثنا أبو بكر الهذلي، عن شهر بن حوشب، عن تميم الداري قال: قال رسول الله ﷺ «يكون في آخر الزمان قوم يجبون أسنمة الإبل ويقطعون أذناب الغنم، ألا فما قطع من حي فهو ميت».

قال البوصيري في الزوائد (٣/ ٦٣) هذا إسناد ضعيف لضعف أبي بكر الهذلي السُّلمي.

قلت وشهر بن حوشب فيه ضعف.

(١) تقدم.

وبعضنا قالوا: أَصْلُ هذا: أنَّ الكلَّ هل يسمَّى حُوتاً أم الحُوتُ اسْمٌ للسمك على الخصوص؟ فيه وجهان:

إن قلنا: الكلُّ يسمَّى حوتاً ـ: حلَّ الكلُّ؛ وإلاَّ فلا يحلُّ إلا السمك.

والأوَّل أصحُّ؛ إنَّ الكلَّ حوتٌ، وإن اختلفت صورتُهَا: بعضها يشبه الحمار، وبعضُهَا يشبهُ الكَلْبَ والخنزيرَ؛ كما أن الْخِرْتِيتَ يشبه الحَيَّةَ، وهو نَوْعٌ من السمك ـ: يحل ميته بالاتِّفاق.

والوجه الثالث: ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ ذَكِيّاً: يحل ميتةً في البَحْر؛ مثل: بقر الماء، وشاةِ الماءِ، وما لا يؤكَلُ في البَرِّ ذكيةً؛ مثل الحمارِ والكلبِ والخنزيرِ ـ: فلا يحلُّ ميتةً في البحر.

فإذا قلْنَا: لا يحلُّ إلا السمكُ فإذا ذبح ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ؛ مثلُ بَقَرِ الماءِ، وشاةِ الماءِ ـ: هل يحل؟:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهين:

أحدهما: يَحِلُّ؛ كالمذبوح من حيواناتِ البَرِّ.

والثاني: لا يَحِلُّ؛ لأنه لَيْسَ بحقيقة بَقَرٍ، ولا شاةٍ.

وإذا قلْنا: يحلُّ ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ، هل يذبح المائيّ؟ قولان، واللَّه أعلم، والْحَمْدُ لله رب العالمين، وصلواته علَى سيِّدنا محمَّد، وآلِهِ وصَحْبِهِ وسَلَّم تَسليماً كثيراً دائماً إلى يومِ الدينِ؛ إنه أرحم الراحمين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الضَّحَايَا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قال عكرمةُ وعطاءٌ: فَصَلِّ لربِّكَ صَلَاةَ العِيدِ، وَانْحَرْ نُسُكَكَ[١].

الأضحيةُ: سنةٌ مستحبَّةٌ، وهي اسْمٌ للنَّعَمِ التي تُذْبَحُ يوْمَ الأضحَى، وثوابُها جزيلٌ؛ رُوِيَ عن عائشة - رضي الله عنها -؛ أنَّ رسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «مَا عَمِلَ آدَمِيٌّ مِنْ عَمَلٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ مِنْ إِهْرَاقِ الدَّمِ؛ إِنَّها لَتَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَشْعَارِهَا وَأَظْلَافِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ مِنَ الأَرْضِ فَطِيبُوا[٢] بِهَا نَفْساً»[٣].

ورُوِيَ عن أنسٍ؛ أن النبيَّ - ﷺ - كَانَ يُضَحِّي بكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ؛ يَطَأُ عَلَى صِفَاحِهِمَا وَيَذْبَحُهُمَا بِيَدِهِ، وَيَقُولُ: «باسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ»[٤].

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٦٨٩) وعزاه إلى عبد الرزاق وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد وعكرمة وعطاء.

(٢) في ظ: تطيب.

(٣) أخرجه الترمذي (٤/ ٨٣) كتاب الأضاحي باب ما جاء في فضل الأضحية حديث (١٤٩٣) وابن ماجه (٢/ ١٠٤٥) كتاب الأضاحي: باب ثواب الأضحية حديث (٣١٢٦) والحاكم (٤/ ٢٢١ - ٢٢٢) من طريق ابن المثنى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وقال الترمذي: حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي فقال: سليمان - أبو المثنى - واهٍ وبعضهم تركه.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ١١٥)، والبخاري (١٠/ ١٨)، كتاب الأضاحي - باب من ذبح الأضاحي بيده، حديث (٥٥٥٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٦ - ١٥٥٧): كتاب الأضاحي - باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة، حديث (١٧، ١٨/ ١٩٦٦)، وأبو داود (٣/ ٢٣٠)، كتاب الضحايا - باب ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٤)، والترمذي (٤/ ٨٤)، كتاب الأضاحي - باب ما جاء في الأضحية بكبشين، حديث (١٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٢٠)، كتاب الضحايا - باب الكبش، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣)، كتاب الأضاحي - باب أضاحي رسول الله ﷺ، حديث (٣١٢٠)، والدارمي (٢/ ٧٥)، كتاب الأضاحي: باب السنة في الأضحية، والطيالسي (١/ ٢٢٩ - منحة) رقم (١١٠٦)، وابن الجارود رقم (٩٠٢)، وأبو يعلى (٥/ ٢٥٨) رقم (٢٨٧٧)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٧٩) رقم (٨١٢٩)، وابن خزيمة (٤/ ٢٨٦) رقم =

وليستِ الأضحيةُ بواجبةٍ؛ لما رُوِيَ أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانا لا يُضَحِّيَانِ؛ كراهيَةَ أن يُرَى[(١)] أنَّهَا واجبةٌ[(٢)]، وعند أبي حنيفة: هي[(٣)] واجبةٌ على كُلِّ مقيمٍ مَلَكَ نصاباً من أَحَدِ النَّقْدَيْنِ أَنْ يُضَحِّيَ عَنْ نَفْسِهِ، وعَمَّنْ يلزمه نفقته.

ويستحبُّ لِمَنْ أَرَادَ الأضحيَةَ؛ إذا دخَلَ عَشْرٌ مِنْ ذي الحِجَّة[(٤)].

لما رُوِيَ عن أمِّ سَلَمَةَ قالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِذَا دَخَلَ العَشْرُ، فَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي - فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ[(٥)] وَلاَ مِنْ [بَشَرِهِ شَيْئاً][(٦)]»[(٧)].

ولا تجوز الأضحية إلا من النعم، وهي: الإبلُ والبقر والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا

= (٢٨٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦١٧ - بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين فرأيته واضعاً قدميه على صفاحهما يسمي ويكبر فذبحهما بيده. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (١٠/ ١٢)، كتاب الأضاحي: باب أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، حديث (٥٥٥٤)، وأحمد (٣/ ٢٦٨)، وأبو داود (٢/ ١٠٤)، كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٣)، والنسائي (٧/ ٢٢٠)، كتاب الضحايا: باب الكبش، والبيهقي (٩/ ٢٧٢ - ٢٧٣)، كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم، وأبو يعلى (٥/ ١٨٨) رقم (٢٨٠٦) من طرق عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس به.

وأخرجه البخاري (١٠/ ١١ - ١٢)، كتاب الأضاحي: باب أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، حديث (٥٥٥٣)، وأحمد (٣/ ٢٨١)، والنسائي (٧/ ٢١٩)، كتاب الضحايا: باب الكبش والدارقطني (٤/ ٢٨٥) رقم (٥٢) من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس به.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٧٨)، والنسائي (٧/ ٢١٩ - ٢٢٠) من طريق ثابت البناني عن أنس به.

(١) في ظ: يدري.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٦٥) من طريق أبي سريج الغفاري قال: أدركت أبا بكر وعمر لا يضحيان كراهة أن يقتدي بهما.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٦٥): وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا.

(٣) في أ، د: إنها.

(٤) سقط من أ، ظ.

(٥) في ظ: ألا يحلق شعره ولا يقلم أظفره ما لم يذبح الأضحية.

(٦) في ظ: ظفره شيئاً.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥)، كتاب الأضاحي: باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية، حديث (٣٩/ ١٩٧٧)، والنسائي (٧/ ٢١١ - ٢١٢)، كتاب الضحايا: باب (١)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٢)، كتاب الأضاحي: باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره، حديث (٣١٤٩)، والبيهقي (٩/ ٢٦٦)، كتاب الضحايا: باب سنة لمن أراد أن يضحي أن لا يأخذ من شعره، وأحمد (٦/ ٢٨٩) من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن =

اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾، ولا يَجُوزُ من الإبل والبقَرِ والغَنَمِ[(١)] دون الثَّنِيَّةِ، والثَّنِيُّ من الإبل: ما استَكْمَل خمس سنين، وطعن في السادِسَةِ ومن البقر والمعز[(٢)]: ما طعن في الثالثة، وتجوزُ من[(٣)] الضَّأْنِ الجَذَعَةُ، وهي التي استكملَتْ سَنَةً، وطعنت في الثانيةِ، وأَجْذَعَتْ سِنًّا من قَبْلُ، وتجوزُ فَوْقَ الثَّنِيَّةِ، ويجوزُ فيها الذَّكَرُ والأنثَى؛ كما في العَقِيقَةِ ويستحبُّ أن يختار أعظَمَهَا وأسمَنَها وأحْسَنَها؛ فالبعيرُ أحبُّ إلينا من البقَرِ، والبَقَرُ أحب إلينا من الغَنَمِ؛ لأنهما[(٤)] أَكْثَرُ لَحْماً، والضَّأْنُ أحب إلينا من المَعْزِ؛ [لأن لحمه أطيب][(٥)] والعفراء أَحَبُّ إلينا من السوداء لأنها أحسن؛ قيل في تفسيرِ قولِهِ تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ. . .﴾ [الحج: ٣٢] هو اسْتِسْمانُ الهَدْيِ واستحسَانُهُ وإذا ضَحَّى بشاةٍ ـ فهو أفضلُ من أَنْ [يشارك سِتَّةً في بدنةٍ أو بقرةٍ، وكذلك لو ضَحَّى بِسَبْعِ شِيَاهٍ ـ فهو أفضل من أن][(٦)] يُضَحِّيَ ببدنة أو ببقرة؛ لأن ـ لَحْمَ الشاةِ أَطْيَبُ، وعدد إراقة الدَّمِ أكثرُ، وقيل: إن[(٧)] البدنةَ والبقرةَ أولَى مِنْ سبعِ شِيَاهٍ، لأن اللحْمَ فيها أكثرُ، فلو ضحَّى بشاةٍ واحدةٍ سمينةٍ كان[(٨)] أفضلَ من شَاتَيْنِ دونَهما في السِّمَنِ، قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في الأضحيةِ: استكْثَارُ القيمةِ مَعَ استقْلَالِ العَدَد ـ أَحَبُّ إِلَيَّ من استكثار العددِ مع استقلالِ القيمَةِ، وفي

= سعيد بن المسيب عن أم سلمة مرفوعاً بلفظ: إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً قيل لسفيان: فإن بعضهم لا يرفعه قال: لكني أرفعه.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥) كتاب الأضاحي: باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية، حديث (٤١/ ١٩٧٧)، والنسائي (٧/ ٢١٢)، كتاب الضحايا، والترمذي (٤/ ١٠٢)، كتاب الأضاحي: باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحي رقم (١٥٢٣)، وأبو داود (٢/ ١٠٣)، كتاب الضحايا: باب الرجل يأخذ من شعره في العشر وهو يريد أن يضحي، حديث (٢٧٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٠٥)، والحاكم (٤/ ٢٢٠)، والبيهقي (٩/ ٢٦٦)، وأحمد (٦/ ٣٠١، ٣١١) من طريق عمرو بن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة به بلفظ: من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد وهما فالحديث أخرجه مسلم كما تقدم.

وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) من طريق الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أم سلمة قالت: إذا دخل عشر ذي الحجة فلا تأخذن من شعرك ولا من أظفارك حتى تذبح أضحيتك.

وقال الحاكم: هذا شاهد صحيح وإن كان موقوفاً.

(١) في د: المعز.
(٢) في د: الغنم.
(٣) في د: في.
(٤) في د: لأنها.
(٥) سقط من: ظ.
(٦) سقط من: أ.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط من: ظ.

العِتْق: استكثارُ العَدَدِ مع استقلالِ القيمةِ ـ [أحبُّ إليَّ من استكثار القيمةِ مع استقلال العددِ][1]؛ لأن المقصود من الأضحيةِ: اللَّحْمُ ولَحْمُ السَّمِينِ أوفرُ وأطْيَبُ، والمقصودُ من العِتْق: تكميل حال الشَّخْصِ وتخليصُهُ عن ذُلِّ الرِّقِّ؛ فتخليصه[2] لجماعةٍ من الذُّلِّ أفضلُ من تخليص واحدٍ.

ويشترط أن تكون الأضحيةُ سليمةً من العُيُوب، وهو كُلُّ عَيْبٍ يَضُرُّ باللَّحْم؛ رُوِيَ عَنَ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ مَاذَا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: أَرْبَعاً، وَكَانَ البَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَد رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «العَرْجَاءُ البَيِّنُ ظَلَعُهَا[3]، وَالعَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، والعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقِي»[4] وإنَّما قال: «البيِّن ظلعها[5] [كالعوراء البيِّن عَوَرُهَا والمريضةِ البيِّنِ مَرَضُها][6]؛ لأَنَّهُ إذا كَانَ به أدْنَى عَرَجٍ أو عَمَشٍ أو عَجَفٍ أو مَرَضٍ ـ يجوزُ، ولا تجوزُ مقطوعة [شَيْءٍ مِن][7] الأُذُن، وإن قَلَّ؛ لأنَّ فيه نقصانَ اللَّحْمِ، ولا مقطوعةُ الذَّنَبِ؛ روي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ وَالأُذُنِ وَلاَ نُضَحِّي بِمُقَابَلَةٍ وَلاَ مُدَابَرَةٍ وَلاَ شَرْقَاءَ»[8] قيل لأن فيه نقصانَ اللَّحمِ «ولا مقطوعةُ الذَّنَبِ، ولا الخَرْقَاء».

---

(١) سقط من أ، د.

(٢) في د: وتخليص.

(٣) في د: ضلعها.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٢)، كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا، حديث (١)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٣٠)، كتاب الهدايا والضحايا: باب الأضحية، حديث (٢٠١٠)، وأحمد (٤/ ٣٠٠)، والدارمي (٢/ ٧٦ ـ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي وأبو داود (٣/ ٢٣٥) كتاب الضحايا: باب ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٢)، والترمذي (٤/ ٨٥، ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي، حديث (١٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢١٤)، كتاب الضحايا: باب ما نهى عنه من الأضاحي، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٤)، وابن الجارود ص (٣٠٣ ـ ٣٠٤)، باب ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٧)، والحاكم (٤/ ٢٢٣)، كتاب الأضاحي: باب ما ذكر أربع لا يجزى في الضحايا، والبيهقي (٩/ ٢٧٤)، كتاب الضحايا: باب ما ورد النهي عن التضحية به، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٢) رقم (٢٩١٢)، وابن حبان (١٠٤٦ ـ موارد)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٨) من طريق سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن. وقد أظهر علي بن المديني فضائله وإتقانه. ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان.

(٥) في د: ضلعها.

(٦) سقط من: د.

(٧) سقط من: أ، د.

(٨) [أخر]جه أحمد (١/ ١٢٨)، والدارمي (٢/ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي، وأبو =

قوله: «نستشرف العَيْن والأُذُن» يعني[١] أي نضحي بواسعِ العينَيْن ـ طَوِيلِ الأُذُنَيْنِ، والمُقَابَلَةُ: ما قُطِعَ طرَفُ أُذُنها؛ والمُدَابَرَةُ: ما قُطِعَ جانبٌ مِنها، والشَّرْقَاءُ: مشقوقةُ الأُذُنِ، والخَرْقَاءُ: مَثْقُوبَةُ الأُذُن.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إنْ قُطِعَ من أذنه أقلُّ من الثلث ـ يجوز.

وقال أبو يوسُفَ يجوزُ مقطوعُ نصْفِ الأذنِ، وهل يجوزُ مشْقُوقُ الأذن[٢] ومَثْقُوبُهُ والمَوْسُوم؟ فيه وجهان:

أحدهُما: يجوزُ؛ لأنه ليس فيه نقْصَانٌ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّ موضع الشَّقِّ، وَالوَسْمِ[٣] يتصلَّب؛ فلا يمكنُ أكْلُهُ؛ فكان كالمقطوع، ولو ضَحَّى بشاةٍ لم يُخْلَقْ لها أُذُنٌ أو أَلْيَةٌ، أو بعيرٍ لم يُخْلَقْ له ذَنَبٌ ـ لا يجوز؛ كما لو كان مقطوعَ هذه الأعضاءِ، فإن كانَتْ لها أذنٌ صغيرةٌ أو أَلْيَةٌ صغيرةٌ [أو ذنَبٌ

= داود (٢/ ٢٣٧)، كتاب الضحايا: باب ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٤)، والترمذي (٤/ ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الأضاحي، حديث (١٤٩٨) والنسائي (٧/ ٢١٦)، كتاب الضحايا: باب المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضمن به، حديث (٣١٤٢)، وابن الجارود ص (٣٠٣)، باب ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٦)، والحاكم (٤/ ٢٢٤)، كتاب الأضاحي: باب معنى المقابلة والمدابرة والشرقاء والخرقاء، والبيهقي (٩/ ٢٧٥)، كتاب الضحايا: باب ما ورد النهي عن التضحية به.

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٩) من طرق عن أبي إسحاق عن شريح عن علي.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وللحديث طريق آخر عن علي رضي الله عنه.

أخرجه النسائي (٧/ ٢١٧)، كتاب الضحايا: باب المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها، والترمذي (٤/ ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الأضاحي، حديث (١٤٩٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٣)، والدارمي (٢/ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي، وأحمد (١/ ١٠٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٩)، والحاكم (٤/ ٢٢٥)، وأبو يعلى (١/ ٢٧٩) رقم (٣٣٣)، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٣) رقم (٢٩١٤، ٢٩١٥) من طريق سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي قال سمعت علياً يقول: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وحجية بن عدي قال الذهبي: قال أبو حاتم: شبه المجهول لا يحتج به.

(١) سقط من: أ، ظ.

(٢) في د: الأذنين.

(٣) في ظ: فالوسم.

صغيرٌ](١) جاز، وإنْ لَمْ يَكُنْ لها ضَرْع أو كانت يابسة الضَّرْع ـ يجوزُ؛ لأنَّ العِجْلَ يجوزُ، ، ولا ضَرْعَ له، وفي مقطوعةِ الضَّرْعِ وجهان.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ ينبغي ألاَّ يجوزَ؛ كمقطوعة الألْية ويجوز الخَصِيُّ والموجوء(٢)؛ فإنه رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ ولأن لَحْمَهُ يكون أطيبَ، والخصيَّةُ لا تؤكَلُ؛ ولا تَجوزُ منتشرة الأسنان، ويجوزُ مكسورُ سِنٍّ أو سِنَّيْنِ، وتجوزُ الجَلْحَاءُ، والتي لا قَرْنَ لها، ومكْسُورُ القَرْن دَمِيَ أو لم يَدْمَ، وقال مالكٌ ـ رحمه الله ـ إنْ دَمِيَ ـ لم يجزْ، ولا تجوز التولاء، وهي المجنونةُ، ولا الجَرْبَاءُ؛ لأنَّ الجَرَبَ يفسدُ اللَّحْم.

ووَقْتُ الأضحية: إنَّما يدخُلُ إذا ارتفعت الشمْسُ يَوْمَ النَّحْرِ قِيدَ رُمْحٍ، ومضى بعده قَدْرُ ركْعَتَيْنِ وخُطْبَتَيْنِ خفيفتَيْنِ؛ فمن ذبح قبله ـ فهو لُحْمٌ قَدَّمَهَا لأَهْلِه ـ لا يُحْسَبُ من الأضحية؛ رُوِيَ عن أنس قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَإِنَّمَا [يَذْبَحُ](٣) لِنَفْسِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلاَةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ، وَأَصَابَ سُنَّةَ المُسْلِمِينَ»(٤).

وإذا(٥) ذَبَحَ بَعْدَ هذا الوقت ـ يحسب؛ سواءٌ صلَّى الإمامُ أو لَمْ يُصَلِّ؛ لا فَرْقَ فيه بيْنَ أهْلِ البلد وأهْلِ السَّوادِ، وبَيْنَ المسافر والمُقِيمِ، ويمتدُّ وقْتُهُ إلى غُرُوبِ الشمسِ من آخر أيَّامِ التشْرِيقِ ويَجُوزُ في لَيَالِي أيَّامِ التَّشرِيقِ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ لأهْلِ البَلَدِ الذَّبْحُ ما لم يَفْرُغِ الإمامُ من صلاةِ العِيدِ، فإن لم يصلِّ ـ فحتى نزول الشمسُ، وأما أهْلُ السَّواد والمُسَافرون ـ قال: جاز لهم أنْ يذْبَحُوا بعْدَ طلوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النحْرِ، وعنده: وقْتُهُ يومُ النحر ويومَانِ بَعْدَه، وعند مالكٍ: لا يَجُوزُ الذَّبْحُ في ليالي التشْريق.

ويستحبُّ أَنْ يذبح أُضْحيتَهُ بِيَدِهِ؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ ذَبَحَ بيَدِهِ، فإن عَجزَ ـ أمر غَيْرَهُ بَذبْحِهِ، والأَوْلَى: أن يجعلَهُ إلى مُسْلِمٍ؛ فإن جعله إلى امرأةٍ حائضٍ أو نفساءَ يجوزُ، وهي أَوْلَى من الكتابيِّ، فإن أَمَرَ به كتابيًّا ـ جاز، وإذا جعله إلَى غيره ـ يستحبُّ أن يَشْهَدَهُ؛ فإنه رُوِيَ عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال لفاطمةَ ـ رضي الله عنها ـ: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ؛ فَاشْهَدِيهَا؛ فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ»(٦).

---

(١) سقط من: د.

(٢) في د: موجوء. (٣) في أ: ذبح.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٥)، كتاب الأضاحي: باب سنة الأضحية (٥٥٤٦).

(٥) في أ: وإن.

(٦) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٢) من حديث أبي سعيد الخدري.

=

ويذبح بِسِكِّينٍ حَادٍّ؛ لما روي عن شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الإِحْسَانَ فِي كُلِّ شَيْءٍ؛ فَإِذَا قَتَلْتُمْ ـ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ ـ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»(١).

والسُّنَّة: أن يَنْحَرَ البَعِيرَ قائماً على ثَلاَثٍ مَعْقُولاً ركبتُهُ، فإنْ لم يمكنْ، فباركاً، وتضطجعُ البَقَرَة والشَّاة على جنبها الأَيْسَرِ، وتشدُّ قوائمها الثلاث، وتترك رجلها اليمنى.

وتوجَّه الذبيحةُ إلى القِبْلةِ حالَةَ الذَّبْحِ، قيل: يوجَّه مَذْبحها، وقيل: جميعُ بدَنِهَا ويسمِّي الله عزَّ وجلَّ، ويقول: «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ؛ فَتَقَبَّلْ مِنِّي»، يعني: هذه نعمةٌ منك وسُقْتُهَا إليك، ولو صلَّى على النبيِّ ـ ﷺ ـ لَمْ يُكْرَهْ.

وعند أبي حنيفة: يُكْرَهُ.

وإذا ذبح ـ يُكْرَهُ أن يُبيِّنَ رأسه حالةَ الذبْحِ، وأنْ يبالِغَ في القَطْعِ؛ حتى يبلغ النُّخَاعَ، بل بَعْدَ قَطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ. يتركه حتَّى تفارقَ الرُّوحُ، ولا يسلخه ما لم يَسْكُنْ، ورُوِيَ عن عمر رضي الله عنه ـ أنَّه قال: «لاَ تُعْجِلُوا الأَنْفُسَ أَنْ تَزْهَقَ، وَنَهَى عَنِ النَّخْعِ».

ولو نَذَرَ رجُلٌ أضحيةً معيَّنة للَّهِ، فقال: «عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ البَدَنَةِ، أَوْ هَذِهِ الشَّاةِ» ـ يَصِحُّ ويزولُ ملكُهُ عنها، ولا يجوزُ له بَيْعُهَا، ويجبُ أنْ يذبَحَها يَوْمَ النَّحْرِ، أو في أيَّام التشْرِيقِ؛ فلو هلك قبل يوم النحر ـ فلا شيء عليه، ولو أهلكها ـ يجبُ عليه أن يشتري

= ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه: هذا حديث منكر. وله شاهد من حديث عمران بن حصين.
أخرجه الحاكم أيضاً (٤/ ٢٢٢). قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٦١): وفي حديث عمران أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف جداً.

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨)، كتاب الصيد والذبائح: باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، حديث (٥٧/ ١٩٥٥)، والطيالسي (١/ ٣٤١ ـ ٣٤٢)، كتاب الصيد والذبائح: باب ما جاء في نحر الإبل وذبح غيرها، حديث (١٧٤٠)، وأحمد (٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥)، وأبو داود (٣/ ٢٤٤)، كتاب الأضاحي: باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة، حديث (٢٨١٥)، والترمذي (٤/ ٢٣)، كتاب الديات: باب ما جاء في النهي عن المثلة، حديث (١٤٠٩)، والنسائي (٧/ ٢٢٩)، كتاب الضحايا: باب حسن الذبح، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٨)، كتاب الذبائح: باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، حديث (٣١٧٠)، وابن الجارود ص (٣٠١): باب ما جاء في الذبائح، حديث (٨٩٩)، والدارمي (٢/ ٨٢)، كتاب الأضاحي: باب في حسن الذبيحة وعبد الرزاق (٤/ ٤٩٢) رقم (٨٦٠٣، ٨٦٠٤)، وابن حبان (٥٨٥٣ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (٧/ رقم ٧١١٤)، وفي الصغير (٢/ ١٠٥)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٨٦)، والخطيب في «تاريخه» (٥/ ٢٧٨)، والبيهقي (٨/ ٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢١ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

بقيمتها مِثْلَهَا؛ فيذبحها يَوْمَ النَّحْرِ، [ولو ذبحَها قَبْلَ يَوْم النَّحْرِ ـ عليه أن يتصدَّق بلَحْمِها، وعليه بَدَلَهَا، يذْبَحُها يوم النَّحْر، ولو تعيَّبَتْ قبل يوم النحر ـ ذبحها يَوْمَ النَّحْرَ][1]، ولا شيءَ عليه، ولو نَذَرَ أضحيةً في ذِمَّته، ثم عيَّن في واحدةٍ فقال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ عَمَّا فِي ذِمَّتِي»، فكذلك يلزمُهُ أَنْ يذبَحَها يَوْمَ النَّحْرِ أو أيامَ[2] التشْريق، فإنْ تَلِفَت المُعَيَّبة قبْلَ يوم النحرِ ـ فالأَصْلُ في ذمَّته، وإن تَعَيَّنَتْ قبل يوم النَّحْرِ ـ له أن يتملَّكها، والأَصْلُ في ذمته، وقد ذكرناها في آخِرِ كتاب الحج بِعَوْنِ الله عزَّ وجلَّ.

وتُشْتَرَطُ النِّيَّة في الأضحية، فإن لم يكُنْ عَيَّنَ من قبلُ ـ يجبُ أن ينوي حالَةَ الذَّبْحِ، وإنْ كان قد نذر معيَّناً أو عيَّن عَمَّا في الذِّمَّة ـ فهل يحتاج إلى النِّيَّةِ حالةَ الذبْحِ؟ فيهوجهان:

أحدُهُما: لا يحتاجُ، ويكفيه النيةُ السَّابقة.

والثاني: يحتاجُ؛ لأن الأُولَى كانَتْ للتعيين لا للذَّبْحِ.

وإن وكل بالذبح، فينوي عند الدَّفْعِ إلى الوكيل، أو حِينَ يَذْبَحُ الوكيلُ.

ولو وُلدت الأُضحيةُ الواجِبَةُ؛ سواءٌ كانَتْ معيَّنةً أو عيَّنها عما في الذمَّة ـ يجبُ أنْ يُذْبَحَ مَعَهَا ولدُهَا، وله أَنْ يَشْرَبَ من لَبَنِهَا [بعد][3] ما فَضَلَ عن رِيِّ ولَدِها، وله أن يأكُلَ من أُضْحية التطوُّع، وكم يأكُلُ؟ فيه قولان:

أحدهما: النِّصْفُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: الثلُثُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، جَعَلَهَا لثلاثةٍ[4].

وإذا تصدَّق بقليلٍ منها، وأكل الباقِي ـ جازَ.

أما المنذورةُ ـ هل يجوزُ أن يأكُلَ منها؟ فيه قولان: إن قلنا: مُطْلَقُ النذْرِ يُحْمَلُ على أَقَلِّ إيجابِ الله تعالى ـ لا يجوزُ؛ وإلاَّ ـ فيجوز، وإنْ جوَّزنا الأَكْلَ ـ [فكم يأكُلُ]؟ فعلى القولَيْنِ.

ولا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ ولا المُدَبَّرِ ولا أُمِّ الولد ـ التضحيةُ؛ لأنَّه لا مِلْكَ لهم؛ فإن أَذِنَ له سيِّده [فيه][5] ـ جاز، وتقع عن[6] السيِّد، ولا يجوزُ للمكاتَبِ أن يُضَحِّيَ بغَيْرِ إذن السيِّد،

---

(١) سقط من: د.
(٢) في أ، د، ظ: وأيام.
(٣) سقط من: أ.
(٤) في ظ: الثلاثة.
(٥) سقط من: د.
(٦) في ظ، د: على.

وهل يجوزُ بإذْنِهِ؟ فعلى قولَين؛ بناءً على أن تبرعاتِهِ بإذْنِ المولَى ـ هل تنفذ؟ فيه[1] قولانِ.

ولو ضحَّى عن الغَيْر بِغَيْرِ أمْرِهِ ـ لا يجوز عنه، وكذلك عن ميِّت إلاَّ أن يكونَ قَدْ أَوْصَى به، والله أعلم.

بَابُ العَقِيقَةِ

رُوِيَ [عَنِ الحَسَنِ][2] عَنْ سَمُرَةَ. قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ لِعَقِيقَتِهِ[3]؛ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ»[4]، وَعَنْ أُمِّ كُرْزٍ قَالَتْ: سَمِعْتُ

---

(١) في ظ، د: ففيه.

(٢) سقط من: أ، د.

(٣) في أ: بعقيقة.

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ٢٣١)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (٢٠١٧)، وأحمد (٥/ ١٧) والدارمي (٢/ ٨١)، كتاب الأضاحي: باب السنة في العقيقة وأبو داود (٣/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، والترمذي (٤/ ١٠١)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (١٥٢٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦)، كتاب العقيقة: باب متى يعق، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦ ـ ١٠٥٧)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٥)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥): باب ما جاء في العقيقة، حديث (٩١٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤)، والحاكم (٤/ ٢٣٧)، كتاب الذبائح: باب الغلام مرتهن بعقيقـة، والبيهقي (٩/ ٣٠٣)، كتاب الضحايا: باب لا يمس الصبي بشيء من دمها، وأبو نعيم (٦/ ١٩١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٢٤٣) رقم (٦٨٢٧، ٦٨٣٢)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٣٠٧/٤) من حديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وأسند البخاري (٩/ ٥٠٤)، كتاب العقيقة: باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (٥٤٧٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦)عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن: ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال من سمرة بن جندب.

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٦٤): وجعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة كأنه عني هذا.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/ ٧٣ ـ كشف) رقم (١٢٣٦)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٣٠٨)، وأبو الشيخ في «كتاب العقيقة» كما في «الفتح» (٩/ ٥٠٧) من طريق إسرائيل عن عبدالله بن المختار عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى».

قال البزار: لا نعلم رواه عن ابن المختار إلا إسرائيل.

النَّبِيَّ - ﷺ - يَقُولُ: «عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ، وَلاَ يَضُرُّكُمْ ذُكْرَاناً كُنَّ أَوْ إِنَاثاً»(١).

= وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٦١) رواه البزار ورجاله رجال الصحيح.

وقال الحافظ في «الفتح» (٩/ ٥٠٨): رجاله ثقات.

قلت: وفي قول البزار نظر فقد رواه أيضاً جرير بن حازم عن عبدالله بن المختار به.

أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٨) من طريق جرير بلفظ: إن مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى. قال جرير: سئل الحسن عن الأذى فقال: هو الشعر.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥)، كتاب الضحايا: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٤)، والنسائي (٧/ ١٦٥)، كتاب العقيقة: باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية، والدارمي (٢/ ٨١)، كتاب الأضاحي: باب السنة في العقيقة، وأحمد (٦/ ٣٨١، ٤٢٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٧) رقم (٧٩٥٣)، والحميدي (١/ ١٦٧) رقم (٣٤٦)، وابن حبان (١٠٦٠ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥٧) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول فذكرته وصححه ابن حبان.

وحبيبة بنت ميسرة مقبولة.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) كتاب الضحايا: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٥)، والنسائي (٧/ ١٦٥)، كتاب العقيقة: باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية، والترمذي (٤/ ٩٨)، كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود، حديث (١٥١٦)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٨) رقم (٧٩٥٤)، وابن أبي شيبة (٨/ ٢٣٧)، والدارمي (٢/ ٨٦)، والحميدي (١/ ١٦٦) رقم (٣٤٥)، والحاكم (٤/ ٢٣٧)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠ - ٣٠١)، وابن حبان (١٠٥٩ - موارد) من طريق سباع بن ثابت عن أم كرز الكعبية به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان أيضاً.

وأخرجه النسائي (٧/ ١٦٤ - ١٦٥)، وابن جميع في «معجمه» (٢٦٥) من طريق عطاء وطاوس ومجاهد عن أم كرز أن رسول الله ﷺ قال في الغلام شاتان مكافأتان وفي الجارية شاه.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم عائشة وأسماء بنت يزيد وأبو هريرة وابن عباس.

حديث عائشة.

أخرجه الترمذي (٤/ ٩٧)، كتاب الأضاحي: باب ما جاء في العقيقة، حديث (١٥١٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٣)، وأحمد (٦/ ١٥٨)، وعبد الرزاق (٧٩٥٦)، وأبو يعلى (٨/ ١٠٨ - ١٠٩) رقم (٤٦٤٨)، وابن حبان (١٠٥٨ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠١) من طريق عبدالله بن عثمان بن خيثم عن يوسف بن ماهك أنهم دخلوا على حفصة بنت عبد الرحمن فسألوها عن العقيقة فأخبرتهم أن عائشة أخبرتها أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاه. =

العقيقة: سُنَّةٌ، وهو اسمٌ لِمَا يُذْبَحُ عن المَوْلُودِ، وعند أبي حنيفة: هي بِدْعَةٌ، لما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عن العقيقةِ، فَقَالَ: «لاَ نُحِبُّ العُقُوقَ»[1]، والمرادُ من الحديث: أنَّه

= قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه أيضاً ابن حبان.

وله طريق آخر عن عائشة.

أخرجه الحاكم (٤/٢٣٨) من طريق عطاء عن أم كرز وأبي كرز قالا: نذرت امرأة من آل عبد الرحمن بن أبي بكر إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرنا جزوراً فقالت عائشة رضي الله عنها لا بل السنة أفضل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة تقطع جدولاً ولا يكسر لها عظم فيأكل ويطعم ويتصدق وليكن ذاك يوم السابع فإن لم يكن ففي أربعة عشر فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

حديث أسماء بنت يزيد.

أخرجه أحمد (٦/٤٥٦) عنها عن النبي ﷺ قال: «العقيقة حق على الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاه».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٦٠) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله محتج بهم.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/٧٢ ـ ٧٣ ـ كشف) رقم (١٢٣٣)، والبيهقي (٩/٣٠١ ـ ٣٠٢) من طريق أبي حفص الشاعر عن أبيه عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اليهود تعق عن الغلام كبشاً ولا تعق عن الجارية أو تذبح ـ الشك منه أو من ابنه ـ فعقوا واذبحوا عن الغلام كبشين وعن الجارية كبشاً».

قال البزار: لا نعلمه عن الأعرج عن أبي هريرة إلا بهذا الإسناد وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٦١) وقال: رواه البزار من رواية أبي حفص الشاعر عن أبيه ولم أجد من ترجمهما.

حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/٧٣ ـ كشف) من طريق عمران بن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة» وذكره الهيثمي (٤/٦١) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير وفيه عمران بن عيينة وثقه ابن معين وابن حبان وفيه ضعف (ترجم) وله طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٤٥٨).

(١) أخرجه أحمد (٢/١٨٢، ١٩٤)، وأبو داود (٣/٢٦٢)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٤٢)، والنسائي (٧/١٦٢ ـ ١٦٣)، كتاب العقيقة، والطحاوي في مشكل الآثار (١/٤٦١ ـ ٤٦٢)، والحاكم (٤/٢٣٨)، كتاب الذبائح: باب عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة، والبيهقي (٩/٣٠٠)، كتاب الضحايا: باب ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أحب العقوق» وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله إنما سألك عن أحدنا يولد له. فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة».

كَرِهَ تسميتَهَا بهذا الاسْمِ، بل تسميتُها: «نَسِيكَةً» أو «ذَبِيحَةً»[١]؛ كما نَهَى عن تسمية صلاةِ العِشَاءِ: «عَتَمَةً»؛ فقد رُوِيَ عن النبيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ عَقَّ عَنِ الحَسَنِ والحُسَيْنِ[٢].

= وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وأخرجه مالك (٢/ ٥٠٠)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (١)، وأحمد (٥/ ٣٦٩)، والطحاوي في المشكل (١/ ٤٦٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٩٦١)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠) من حديث زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة.

فقال: لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٦٠) وقال: رواه أحمد وفيه رجل لم يسم وبقية رجاله رجال الصحيح.

(١) في ظ، د: ذبحه.

(٢) للحديث طرق عن عكرمة عن ابن عباس.

الطريق الأول.

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٦١ ـ ٢٦٢)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٤١)، وابن الجارود رقم (٩١١، ٩١٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٥٧)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ١٥١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٨٦٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٥١) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

الطريق الثاني:

أخرجه النسائي (٧/ ١٦٥ ـ ١٦٦)، وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ١٠٩) رقم (٥٣) من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين بكبشين كبشين.

الطريق الثالث:

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١١٦) من طريق يعلى بن عبيد عن أيوب عن سفيان عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

قال أبو نعيم: تفرد بروايته موصولاً عن الثوري يعلى عن أيوب.

وللطريق الثاني شواهد عن عبدالله بن عمرو وأنس وعائشة.

حديث عبدالله بن عمرو.

أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) من طريق سوار أبي حمزة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عن كل واحد منهما كبشين اثنين مثلين متكافئين.

وسكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: سوار ضعيف.

حديث أنس.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) رقم (٢٩٤٥)، وفي «معجم شيوخه» (ص ـ ١٩٩) رقم (١٥٢)، والبزار (٢/ ٧٣ ـ كشف) رقم (١٢٣٥)، وابن حبان (١٠٦١ ـ موارد)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٥٠)،، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٥٦)، والبيهقي (٩/ ٢٩٩) من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن أنس قال: عق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين بكبشين. وصححه ابن حبان.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٦٠): رواه أبو يعلى والبزار باختصار ورجاله ثقات. =

والمُسْتَحَبُّ: أن يعقَّ عن الغلامِ بشاتَيْنِ، وعن الجارية بِشَاةٍ، وكان الحَسَنُ وقَتَادَةُ لا يَرَيَانِ عن الجاريةِ عقيقةً، وعن ابن عُمَرَ: يعقُّ عَنْ كُلٍّ واحدةٍ بِشَاةٍ، وبِهِ قال مالكٌ.

والشاةُ جَذَعَةٌ من الضَّأْنِ، أو ثَنِيَّةٌ من المَعْز سليمةٌ من العُيُوب؛ كما في الأضحيةِ.

ويذبحها يَوْمَ السابع من ولادةِ المولودِ، فإنْ ذبح قبْلَهُ - يجوز؛ لأن السبَبَ موجودٌ، وهو الولادةُ، ويجوزُ أن يأكُلَ منها، ويتصدَّق، ولا يجوز أن يبيعَ شيئاً منها؛ لأنه ذبحها قُربةً إلى الله تعالى؛ كالأضحية.

ويستحبُّ ألاَّ يتصدَّق بلحمها نيًا؛ بل يطبُخُهُ، ويبعَثُ إلى المَسَاكِينِ بالصَّحائف[1]، ولو دَعَا إليه[2] قوماً - جاز ولا يكسِّر[3] عظامها؛ تَفَاؤلاً بسلامة أعضائِهِ؛ بل يفصل مفاصلها؛ قال الشافعيُّ - رضي الله عنه -: «ويطبخها بحموضَةٍ»؛ لعلَّهُ ذهَبَ إلى قول النبيِّ - ﷺ -: «نِعْمَ الإِدَامُ الْخَلُّ»[4]، وقيل: لا يطْبخها بحموضة؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه،

= وقال في موضع آخر (٤/ ٦١): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.
حديث عائشة:
أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٧ - ١٨) رقم (٤٥٢١)، والبزار (٢/ ٧٥) رقم (١٢٣٩)، وابن حبان (١٠٥٦، ١٠٥٧ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠٣ - ٣٠٤) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين شاتين يوم السابع.
صححه ابن حبان.

(١) في د: بالصحاف.
(٢) في ظ: عليه.
(٣) في ظ: ولا يكثر.
(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢)، كتاب الأشربة: باب فضيلة الخل والتأدم به، حديث (١٦٦/ ٢٠٥٢)، وأبو داود (٢/ ٣٨٧)، كتاب الأطعمة: باب في الخل، حديث (٣٨٢١)، والنسائي (٧/ ١٤)، كتاب الأيمان: باب إذا حلف ألا يأتدم فأكل خبزاً بخل، وأحمد (٣/ ٤٠٠)، والطيالسي (١/ ٣٣٠ - منحة) رقم (١٦٦٨)، والدارمي (٢/ ١٠١)، كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب إلى رسول الله ﷺ، وأبو يعلى (٢٢١١، ٢٢١٨)، والبيهقي (١٠/ ٦٣)، كتاب الأيمان: باب من حلف أن لا يأكل خبز بإدام فأكله، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٤ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي سفيان عن جابر به.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٧)، كتاب الأطعمة: باب في الخل، حديث (٣٨٢٠)، والترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٣٩)، وفي «الشمائل» رقم (١٥٤)، وابن ماجه (٢/ ١١٠٢)، كتاب الأطعمة: باب الائتدام بالخل، حديث (٣٣١٧)، وأبو يعلى (١٩٨١)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٣ - بتحقيقنا) من طريق محارب بن دثار عن جابر به.
وأخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٣٩) من طريق مبارك بن سعيد عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر به. =

ويستحبُّ أن يَحْلِقَ رأسَ الصبيِّ بعد ذَبْحِ العقيقةِ، ويُكْرَهُ أَنْ يَحْلِقَ بعضَهُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ نَهَى عَنِ القَزْعِ، وَيُلَطِّخ رأسه بالزَّعْفَران، ويكره أن يلطِّخ بدمِ العقيقةِ وكان ذلك من عادة أَهْلِ الجاهليَّةِ، وإذا حَلَقَ رأْسَهُ ـ يستحبُّ أن يتصدَّقَ بزنة شَعْرِهِ ذَهَباً أو وَرِقاً؛ رُوِيَ أن فاطمةَ بنْتَ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وَزَنَتْ شَعْرَ الحَسَنِ والحُسَيْنِ ـ رضي الله عنهم ـ وَزَيْنَبَ وَأُمِّ كُلْثُومٍ فتصدَّقَتْ بِزِنَتِهِ فِضَّةً[1].

ومَنْ وُلِدَ له مولودٌ ـ يستحبُّ أن يؤذِّن في أُذُنِهِ؛ روي عن أبي رَافِعٍ قال: رَأَيْتُ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الحَسَنِ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلاَةِ[2]، ورُوِيَ أن عُمَرَ بْنَ عبد العزيز كان يؤذِّن في اليُمْنَى، ويُقِيمُ في اليُسْرَى[3]؛ [إذا ولد له صبيٌّ.

= وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ١٨٤) رقم (١٧٤٩) من طريق إسماعيل بن مسلم عن عطاء عن جابر به.

وللحديث شاهد من حديث عائشة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢)، كتاب الأشربة: باب فضيلة الخل والتأدم به، حديث (٢٠٥١)، والترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٤٠)، والدارمي (٢/ ١٠١)، كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٠١)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (٢، ٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي أيضاً بدون ذكر زينب وأم كلثوم.

وأخرجه الترمذي (٤/ ٩٩)، كتاب الأضاحي: باب العقيقة بشاة، حديث (١٥١٩) من حديث محمد بن إسحاق عن عبدالله بن أبي بكر عن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة وقال يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي زنة شعره فضة فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم. وقال الترمذي: حسن غريب وإسناده ليس بمتصل أبو جعفر محمد بن علي لم يدرك علي بن أبي طالب.

قال العلائي في جامع التحصيل (ص ـ ٢٦٦): محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أبو جعفر الباقر أرسل عن جديه الحسن والحسين وجده الأعلى علي رضي الله عنهم وعن عائشة وأبي هريرة أيضاً وجماعة قاله في التهذيب.

وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) كتاب الذبائح: باب عق النبي عن الحسن والحسين من هذا الوجه فقال عن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي، وقال: فكان وزنه درهماً، ولم يزد أو بعض درهم وسكت عليه هو والذهبي.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٣٢٨)، كتاب الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه، حديث (٥١٠٥)، والترمذي (٤/ ٨٢)، كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود، حديث (١٥١٤)، وأحمد (٦/ ٩)، والحاكم (٣/ ١٧٩)، والبيهقي (٩/ ٣٠٥) من حديث أبي رافع.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٧٢): ومداره على عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٧٣): لم أره عنه مسنداً.

ويستحب أن يُحَنِّكَ المولود][1]، وهو أن يمضغ التمر فيدلك بحَنْكِ الصَّبيِّ داخِلَ فَمِهِ؛ رُوِيَ عن عائشةَ قالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يُؤْتَى بِالصِّبْيَانِ فَيُبَرِّكُ عَلَيْهِمْ، وَيُحَنِّكُهُمْ»[2].

ويستحب أن يسمى يَوْمَ السابع؛ قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فَإِنْ سَمَّى قبله ـ يجوزُ؛ لِمَا رُوِيَ عن أَنَسٍ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ[3]: «وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ»، ويستحبُّ تسميةُ السَّقطِ؛ لحديثٍ جاء فيه[4].

---

(١) في أ: إذا ولد صبيّ يستحب أن يحنك.

(٢) تقدم في الطهارة.

(٣) أخرجه مسلم (٤/ ١٨٠٧)، كتاب الفضائل: باب رحمته ﷺ بالصبيان والعيال، حديث (٦٢/ ٢٣١٥) من حديث ثابت عن أنس.

(٤) وهو حديث ضعيف وقد بين ضعفه الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٧٠) فليراجع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ...﴾ [المائدة: ٤].

ما يحلُّ أَكْلُه قِسْمَانِ: حَيَوانٌ، وغَيْرُ حيوانٍ:

أَمَّا الحيوانُ ـ فقسْمَانِ: حيوانُ البَحْرِ، وحيوان البرِّ.

أما حيوان البَحْرِ ـ فقد ذكَرْنَاهُ في «كتاب الصَّيْدِ».

وأمَّا حيوانُ البرِّ ـ فينقسمُ إلى ما يَحِلُّ أَكْلُهُ، وإلى ما لا يَحِلُّ أكله: فكلُّ ما جاء به القرآنُ أو السُّنَّةُ بتحليلِهِ ـ فهو حلالٌ، وما جَاءَ بتحريمِهِ ـ فهو حرام. فالأنعامُ حلالٌ وهي: الإبلُ والبَقَرُ والغَنَمُ؛ لقوله تعالَى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ١]، وقال: ﴿وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]، ولَحْمُ الخَيْلِ حلالٌ، ولا يحلُّ لحم البَغْل والحِمَارِ الأَهْلِيِّ؛ والدليلُ عليه ما رُوِيَ عن أسماءَ قَالَتْ: ذَبَحْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَرَساً، وَنَحْنُ بِالمَدِينَةِ، فَأَكَلْنَاهُ[1]، [وعن جَابرٍ أن رسول الله ـ ﷺ ـ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ»[2]][3].

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٥٦٥)، كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل، حديث (٥٥١٩)، ومسلم (٣/ ١٥٤١)، كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٦/ ١٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٦٤٨) كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل، حديث (٥٥٢٠)، ومسلم (٣/ ١٥٤١)، كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٦/ ١٩٤١)، وأبو داود (٢/ ٣٧٩)، كتاب الأطعمة: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٧٨٨)، والنسائي (٧/ ٢٠١)، كتاب الصيد والذبائح: باب الإذن في أكل لحوم الخيل، وأحمد (٣/ ٣٦١، ٣٨٥)، والدارمي (٢/ ٨٧)، كتاب الأضاحي: باب في أكل لحوم الخيل وابن حبان، حديث (٥٢٤٩ ـ الإحسان)، والطحاوي في =

وعن جابر أنهم كَانُوا يأكُلُونَ لُحُومَ الخيل على عهْدِ رسول الله - ﷺ - وَنَهَى عَنْ لُحُومِ البِغَالِ وَالحَمِيرِ[(١)(٢)].

وَعِنْدَ أبي حنيفة: لا يحلُّ لحمُ الخَيْلِ، ويَحِلُّ الحمارُ الوحشيُّ؛ كما تحِلُّ الظباءُ وبَقَرُ الوحْشِ.

ورُوِيَ عن أبي قتادة؛ أنَّه رأى حماراً وحشيًّا بطريق مكَّة، فقتله؛ فأكَلَ منه بَعْضُ أصحابِ النبيِّ - ﷺ - وأَبَى بعضُهم؛ لأنهم كانوا مُحْرِمين؛ فسألوا النبيَّ - ﷺ -: فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ، هَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ»[(٣)]، ويحلُّ أَكْلُ الضَّبع والضَّبِّ والأَرْنَبِ؛ لما رُوِيَ عن ابنِ أبي عَمَّارٍ قال: سَأَلْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِاللَّهِ عَنِ الضَّبُعِ، أَصَيْدٌ هِيَ؟ فقال: نَعَمْ، فقلْتُ: أَتُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقُلْتُ: سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -؟ قَالَ:

= «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٠٤) وفي «مشكل الآثار» (٤/ ١٦٤)، وابن الجارود رقم (٨٨٥)، والبيهقي (٩/ ٣٢٦ - ٣٢٧) من طريق حماد بن زيد ثنا عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في لحوم الخيل.

(٣) سقط من: ظ.

(١) في ظ، أ: الحمر.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥١)، كتاب الأطعمة: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٧٨٩)، والنسائي (٧/ ٢٠١)، كتاب الفرع والعتيرة: باب الإذن في أكل لحوم الخيل، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٦)، كتاب الذبائح: باب لحوم البغال، حديث (٣١٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٢٢)، والحاكم (٤/ ٢٣٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٤٨ - بتحقيقنا).
وصححه الحاكم.

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٩٨)، كتاب الجهاد: باب ما قيل في الرماح، حديث (٢٩١٤)، ومسلم (٢/ ٨٥٢)، كتاب الحج: باب تحريم الصيد للمحرم، حديث (٥٧/ ١١٩٦)، وأبو داود (٢/ ٤٢٨، ٤٢٩)، كتاب المناسك (الحج): باب لحم الصيد للمحرم، حديث (١٨٥٢)، والترمذي (٣/ ٢٠٤، ٢٠٥)، كتاب الحج: باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، حديث (٨٤٧)، والنسائي (٥/ ١٨٢)، كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد وابن ماحه (٢/ ١٠٣٣)، كتاب المناسك: باب الرخصة في ذلك إذا لم يصد له، حديث (٣٠٩٣)، ومالك (١/ ٣٥٠)، كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، حديث (٧٦)، وأحمد (٥/ ٣٠٢)، والدارمي (٢/ ٣٨)، كتاب المناسك: باب في أكل لحم الصيد للمحرم إذا لم يصد هو والشافعي (١/ ٣٢١)، كتاب الحج: باب فيما يباح للمحرم وما يحرم (٨٣٧)، والحميدي (١/ ٢٠٤) رقم (٤٢٤)، وعبد الرزاق (٨٣٣٧، ٨٣٣٨)، وابن خزيمة (٤/ ١٧٦) رقم (٢٦٣٥)، وابن الجارود (٤٣٥)، والدارقطني (٢/ ٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الاثار» (٢/ ١٧٣ - ١٧٤)، والبيهقي (٥/ ١٨٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٥٧ - بتحقيقنا) من طرق عن أبي قتادة به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

نَعَم[١]، وروي عن ابنِ عُمَرَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ العنَبِّ؟ فقال: «لاَ آكُلُهُ، وَلاَ أُحَرِّمُهُ»[٢]، وعن عبدالله بْنِ عَبَّاس قال: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ بَيْتَ مَيْمُونَةَ بِنْتِ الحَارِثِ، فَأُتِيَ بِضَبٍّ مَحْنُوذٍ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لاَ وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ» قال خالدُ بْنُ الوليد: فَاجْتَرَرْتُهُ، فَأَكَلْتُهُ وَرَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَنْظُرُ فلم ينهني[٣].

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/١٧٣ ـ ١٧٤)، كتاب الصيد والذبائح، حديث (٦٠٩)، وأحمد (٣/٣١٨ ـ ٣٢٢)، والدارمي (٢/٧٤ ـ ٧٥)، كتاب المناسك: باب في جزاء الضبع، والترمذي (٤/٢٥٢)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في أكل الضبع، حديث (١٧٩١)، والنسائي (٧/ ٢٠٠)، كتاب الصيد والذبائح: باب الضبع، وابن ماجه (٢/١٠٧٨)، كتاب الصيد: باب الضبع، حديث (٣٢٣٦)، وابن الجارود ص (٢٩٩): باب ما جاء في الأطعمة، حديث (٨٩٠)، والدارمي (٢/ ٧٤)، كتاب المناسك: باب في جزاء الضبع وعبد الرزاق (٨٦٨١)، وابن أبي شيبة (٤/٧٧)، والدارقطني (٢/ ٢٤٦)، وأبو يعلى (٤/٩٦) رقم (٢١٢٧)، وابن خزيمة (٤/ ١٨٢) رقم ( )، وابن حبان (٩٧٩ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٤)، وفي المشكل (٤/ ٣٧٠ ـ ٣٧١)، والحاكم (١/ ٤٥٢)، والبيهقي (٩/ ٣١٨)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طرق عن عبدالله بن عبيد الله عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبدالله.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٥)، والبيهقي (٩/ ٣١٩)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طريق حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل».

قال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه وإبراهيم بن ميمون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة رضي الله عنه ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥٨٠)، كتاب الذبائح والصيد: باب الضب، حديث (٥٥٣٦)، ومسلم (٣/ ١٥٤١ ـ ١٥٤٢)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب، حديث (٣٩، ٤٠، ٤١/ ١٩٤٣)، والترمذي (٤/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في أكل الضب، حديث (١٧٩٠)، والنسائي (٧/ ١٩٧)، كتاب الصيد والذبائح: باب الضب، حديث (٤٣١٤، ٤٣١٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٠)، كتاب الصيد: باب الضب، حديث (٣٢٤٢) من حديث ابن عمر.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٥٣٤)، كتاب الأطعمة: باب ما كان النبي ﷺ لا يأكل حتى يسمي له فيعلم ما هو، حديث (٥٣٩١)، ومسلم (٣/ ١٥٤٣)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضبع، حديث (٤٤/ ١٩٤٦)، وأحمد (٤/ ٨٨، ٨٩)، والدارمي (٢/ ٩٣)، كتاب الصيد: باب في أكل الضب، وأبو داود (٤/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، كتاب الأطعمة: باب في أكل الضب، حديث (٣٧٩٤)، والنسائي (٧/ ١٩٨)، =

ورُوِيَ عن أَنَسٍ أَنْفَجنا[١] أَرْنَباً بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَأَدْرَكْتُهَا، فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - بِفَخِذَيْهَا، فَقَبِلَهُ وَيُرْوَى: «فَأَكَلَ مِنْهُ»[٢].

وفي معنى الأَرْنَبِ: الثَّعْلَبُ، واليَرْبُوعُ[٣]، والفَنَكُ[٤] وَالقَمَاقِمُ[٥] والسمور[٦]،

= كتاب الصيد والذبائح: باب الضب، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٩ - ١٠٨٠)، كتاب الصيد: باب الضب، حديث (٣٢٤١)، والبيهقي (٩/ ٣٢٣)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضب. من حديث «خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة، وهي خالته وخالة ابن عباس، فوجد عندها ضباً محنوذاً قدمت بـه أختها حفيدة بنت الحارث من نجد، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ، فأهوى بيده في الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ بما قدَّمتن له، قلن: هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله ﷺ يده فقال خالد بن الوليد أحرام الضب - يا رسول الله؟ قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، قال خالد: فاجتررتُهُ فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني.

(١) أي: أثرنا، يُقالُ: أَنْفَجْتُ الأَرْنَبَ من جُحْرِهِ، فنفج، أي: أَثَرْتُهُ فثار، وانتفجت الأرنبُ: وَثَبَتْ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٣٩)، كتاب الهبة: باب قبول هدية الصيد، حديث (٢٥٧٢)، ومسلم (٣/ ١٥٤٧)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب، حديث (٥٣/ ١٩٥٣) من حديث أنس.

(٣) بفتح الياء المثناة تحت، ويُسَمَّى الدِّرْصَ؛ بفتح الدال وكسرها، وإسكان الراء المهملتين، وبالصاد المهملة -: حيوان طويل الرِّجْلَيْنِ، قصير اليَدَيْنِ جدًّا، وله ذَنَبٌ كَذَنَبِ الجُرَذِ يرفعه صُعُداً في طرفه شبه النوَّارة، لَوْنه كَلَوْنِ الغَزَالِ.

قال أَصْحَابُ الكلام في طبائع الحيوان: إن كل دابة حَشَاهَا اللَّهُ خبثاً فهي قصيرة اليَدَيْنِ؛ لأنها إذا خافت شَيْئاً لاَذَتْ بالصعود؛ فلا يلحقها شيء. وهذا الحيوان يسكن في بَطْنِ الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مُقَامَ المَاءِ، وهو يؤثر النَّسِيمَ، ويَكْرَهُ البحار أَبداً. يتخذ حجره في نَشْزٍ من الأرض، ثم يحفر بَيْتَهُ في مَهَبِّ الرياح الأربع، ويتخذ فيه كُوًى، وتسمى: النَّافِقَاءَ، والقَاصِعَاءَ، والرَّاهِطَاءَ.

ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٨٠).

(٤) دُوَيْبَةٌ يؤخذ منها الفَرْوُ.

قال ابن البَيْطَارِ: إنه أطيب من جميع الفراء يحل أكله؛ لأنه من الطَّيِّبَاتِ. ونقل الإمام أبو عمر بن عبد البر في «التمهيد» عن أبي يوسف أنه قال في الفَنَكِ والسِّنْجَابِ والسَّمُّور -: كل ذلك سَبُعٌ مثل الثعلب، وابن عِرْسٍ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٢٦٥).

(٥) صغار القِرْدَان وضَرْبٌ من القُمَّلِ شديد التَّشَبُّث بأصول الشَّعْرِ الواحدة قَمْقَامَةٌ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٣١٢).

(٦) بفتح السين، وبالميم المشدّدة المضمومة؛ على وزن: السَّفُّود والكَلُّوب -: حيوان بَرِّيٌّ يشبه السِّنَّوْرَ.

وقال عبد اللطيف البغداديّ: إنه حيوان جَرِيءٌ، ليس في الحيوان أَجْرَأ منه على الإنسان، لا يؤخذ إلا بالحِيَلِ، يتخذ من جلده الفِرَاءُ، وخص باتخاذ الفراء من جلوده؛ لِلِينِهَا، وخِفتها، ودفائها، وحسنها. ويَلْبَسُهُ المُلُوكُ والأكابر. وهذا الحيوان يحل أكله إلْحَاقاً له بالثعلب؛ ولأنه لا يأكل شيئاً من الخَبَائِثِ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٤٠).

والحَواصِلُ[(١)] كلُّها حلالٌ، وأم حُبَيْن[(٢)] حلال قضى فيها عثمان بحلان في الحرم والإحرام.

وعند أبي حنيفة: لا يحل أكلُ هذه الأشياء.

أما ما[(٣)] جاء[(٤)] الكتاب والسُّنَّة بتحريمه؛ فكقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]، وروي عن ابنِ عباس قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»[(٥)] وأراد بذِي النَّابِ: ما يعدو بأنيابِهِ، ويقصدُ الحيواناتِ، فيخرج منه أنه لا يحلُّ: الأَسَدُ والنَّمِرُ والفَهْدُ[(٦)] والذِّئْبُ[(٧)]

(١) طائر كبير له حَوْصَلَةٌ عظيمة يتخذ منها الفَرْوُ، وجمعه: حَوَاصِلُ.
قال ابن البيطار: وهذا الطائر يكون بـ «مصر» كثيراً، ويعرف بالبَجع، وهو صنفان: أبيض، وأسود؛ فالأسود منه كَرِيهُ الرائحة، ولا يكاد يستعمل، والأَجْوَدُ الأبيض، وحرارته قليلة ورطوبته كثيرة، وهو قليل البَقَاءِ، ولبسه يصلح للشباب وذوي الأَمْزِجَةِ الحارة. ويحل أكله؛ كما جزم به الرافعي وغيره.
ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (١/ ٢٤٨).

(٢) أم حُبَيْنٍ: بحاء مهملة مضمومة، وباء موحدة مفتوحة مخففة دويبةٌ؛ مثل: ابْنِ عِرْسٍ، وابْنِ آوى، وسَامِّ أَبْرَصَ، وابن فترة، إلا أنه تعريف جنس، وربما أدخل عليه الألف واللام ثم لا يكون بحذفهما منه نكرة، وإنما سميت بذلك من الحَبَنِ. تقول: فلان به حَبَنٌ وأحبن؛ أي: مُسْتسقى فشبهت بذلك؛ لكبر بطنها، وهي على خلقة الحرباء ذكر أم حبين.
وقال ابن السكيت: هي أعرض من الغطاءة، وفي رأسها عرض.
وقال أبو زيد: إنها غَبْرَاءُ لها أربع قوائم على قدر الضِّفْدَعَةِ التي ليست بضخمة.
ينظر: «حياة الحيوان» (١/ ٢٦١).

(٣) في ظ، د: لما.

(٤) في ظ، د: جاء في.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) واحد الفهود وفَهِدَ الرجل: أشبه الفَهْدَ في كثرة نَوْمِهِ وتمرُّدِهِ: وفي حديث «أم زرع» أن دخل فهد.
وزعم أرسطو أنه يَتَوَلَّدُ بين نِمَرٍ وأسد، ومزاجه كمزاج النَّمِرِ، وفي طبعه مُشَابهة لطبع الكَلْبِ في أدوائه ودَوَائه. ويقال: إن الفَهْدَةَ إذا أثقلت بالحَمْلِ حَنَّ عليها كل ذَكَرٍ يراها من الفُهُودِ، ويواسيها من صيده، فإذا أرادت الوِلاَدَةَ هَرَبَتْ إلى موضع قد أعدته لذلك. ويضرب بالفهد المَثَلُ في كثرة النوم، وهو ثقيل الجُثَّةِ يحطم ظهر الحيوان في ركوبه، ومن خُلُقِهِ الغَضَبُ؛ وذلك أنه إذا وَثَبَ على فَرِيسَةٍ لا يتنفس حتى ينالها فيحمي لذلك وتمتلىء رِئَتُهُ من الهواء الذي حَبَسَهُ فإذا أخطأ صَيْدَهُ رجع مغضباً وربما قتل سَائِسَهُ.
قال ابن الجوزيّ: إن الفَهْدَ يصاد بالصوت الحَسَنِ. قال: ومتى وثب على الصيد ثلاث مرّات، ولم يدركه غضب. ومن خلقه: أنه يأنَس لمن يُحْسِنُ إليه، وكبار الفُهُودِ أَقْبَلُ للتأديب من صغارها، وأَوَّلُ من اصطاد به كليب بن وائل وأول مَنَ حمله على الخيل يزيد بن معاوية بن أبي سفيان، وأكثر من اشتهر باللعب بها أبو مسلم الخراساني.
ـ ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).

(٧) الذئب: يهمز، ولا يهمز، وأصله الهَمْزَةُ، والأنثى: ذئبَةٌ، وجمع القِلَّةِ: أَذْؤُبٌ، وجمع الكثرة ذِئَابٌ =

والكَلْبُ والبَبْر والدُّبُّ والقِرْدُ والفِيلُ ولا يحلُّ من الطيورِ: النَّسْرُ [١] والبَازِي والصَّقْر [٢] والشَّاهِينُ [٣] والبَاشقُ [٤] والحِدَأَة [٥]، وفي معناه: ابْنُ آوَى؛ لا يحلُّ أكله علَى ظاهرِ

= وذُؤْبَانٌ، ويسمى الخَاطِفَ والسِّيدَ والسِّرْحَانَ وذُؤَالَةَ والعَمَلَّسَ والسِّلْقَ. والأنثى: سِلْقَةٌ والسمسام. وكنيته: أبو مَذْقَةَ؛ لأن لونه كذلك.

قال الشاعر [من الرجز]:

حَتَّـى إِذَا جَـنَّ الظَّـلَامُ وَاخْتَلَـطْ جَـاءوا بِمَـذْقٍ هَـلْ رَأَيْـتَ الـذِّئْـبَ قَط

ومن كناه الشهيرة أبو جَعْدَةَ، ومن أوصافه الغَبَنُ؛ وهو لون كلون الرماد.

يقال: ذئب وذئبة غَبْشَاءُ.

وهو أكثر الحيوان عِوَاءً إذا كان مُرْسَلاً فإذا أخذ وضرب بالعِصِيِّ والسيوف؛ حتى يتقطع أو يُهَشَّمَ - لم يسمع له صوت؛ إلى أن يموت. وفيه من قوّة حَاسَّةِ الشَّمِّ أنه يدرك المَشْمُومَ من فَرْسَخٍ، وأكثر ما يتعرض للغنم في الصُّبْح.

ينظر: «حياة الحيوان» (١/ ٣٢٥ - ٣٢٦).

(١) طائر معروف وجمعه في القلة أَنْسُرٌ، وفي الكثرة نُسُورٌ، وكنيته: أبو الأَبْرَدِ وأبو الأَصْبَعِ، وأبو مَالِكٍ، وأبو المِنْهَالِ، وأبو يحيى. والأنثى يقال لها: أمّ قَشْعَمٍ، وسمي نَسْراً؛ لأنه يَنْسُرُ الشيء ويبتلعه، وهو عَرِيفُ الطير.

ويقول في صياحه: ابْنَ آدَمَ عِشْ ما شئت؛ فإنَّ المَوْتَ ملاقيك كذا قاله الحسن بن عليّ رضي الله عنهما.

يقال: إنه من أَطْوَلِ الطير عُمْراً، وإنَّه يعمر أَلْفَ سنة، والنسر سَيِّدُ الطير.

- ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٤١٠).

(٢) الطائر الذي يصاد به؛ قاله الجوهريّ.

وقال ابن سيده: كل شَيْءٍ يصيد من البُزَاةِ، والشَّوَاهِين.

قال أبو زيد الأنصاريّ المروزيُّ: يقال لِلْبُزَاةِ، والشواهين وغيرهما مما يصيد: صقور، واحدها: صَقْرٌ والأنثى صَقْرَةٌ وزَقْرٌ؛ بإبدال الصاد زاياً وسَقْر؛ بإبدالها سِيناً.

وقال الصَّيْدَلَانِيُّ في «شرح المختصر»: كل كلمة فيها صاد وقاف، ففيها اللغات الثلاث؛ كالبُصَاق، والبُزَاق والبُسَاق.

وأنكر ابن السكيت بَسَقَ. وقال: إنما معناه: طَالَ. قال الله تعالى: ﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ﴾ [ق: ١٠] أي: مرتفعات.

- ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٧٨).

(٣) جمعه شَوَاهِينُ، وشَيَاهِينُ، وليس بعربيّ ولكن تكلمت به العَرَبُ.

والشاهين ثلاثة أنواع: شاهين، وقطامي، وأنيقي؛ والشاهين في الحقيقة من جنس الصقر، إلا أنه أَبْرَدُ منه وأَيْبَسُ مِزَاجاً؛ ولأجل ذلك تكون حركته من العُلْوِ إلى أَسْفَلَ شَدِيدَةً؛ ولهذا يَنْقَضُّ على صيده انقضاضاً من غير تَحْوِيمٍ، وعنده جبن وفُتُورٌ، وهو مع ذلك شديد الضَّرَاوَةِ على الصيد. ولأجل ذلك ربما ضَرَبَ بنفسه الأَرْضَ فمات وعظامه أَصْلَبُ مِن عظام سائر الجوارح. ينظر حياة الحيوان (٢/ ٥٧ - ٥٨).

(٤) وهو البازي وتقدم.

(٥) بكسر الحاء المهملة أَخَسُّ الطير، وكنيته: أبو الخطاف، وأبو الصلت، ولا تقل: حدأة بفتح الحاء؛ =

المَذْهب، وفيه وجْهٌ آخر: أنه يحلُّ؛ لصغر نابه؛ كالثعالب، ولا تحلُّ الهِرَّةُ الأهليَّةُ، وفي الهرة الوحشية وجهان:

أحدهما: تحلُّ؛ كالحمار الوحشيِّ حلال، وإن كان الأهلي حراماً.

والثاني - وهو الأصحُّ -: لا يحلُّ؛ لأنه يَعْدُو بِنَابِهِ؛ كالذِّئبِ؛ بخلافِ الحمارِ؛ فإنّه يَتَنَوَّعُ إلى وَحْشِيٍّ وأنسيٍّ.

والهِرَرُ[١] كلُّها نوعٌ واحدٌ، فما بَعُدَ من الناس - توحَّش، وما قرب منهم - استأنس، يدُلُّ عليه أن الوحشيَّ منها والأهليَّ سواءٌ في أنَّها[٢] تتلوَّنُ ألواناً[٣] مختلفةً والحمارُ الوحشيُّ لا يتلوَّن، والأهلي يتلوَّن، وفي ابن عِرْسٍ[٤] وابْنِ مِقْرَضٍ وجهان؛ وكذلك القُنْفُذ[٥] والسُّلَحْفَاة[٦] والضيرم والدُّلْدُلُ والوَبْرُ فيه وجهان، وروي عن ابن عُمَرَ؛ أنه سُئِلَ عن القُنْفُذِ؛ فتَلاَ قَوْلَهُ تعالَى: ﴿قُلْ لا أَجِدَ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً...﴾ [الأنعام: ١٤٥].

= لأنها الفَاسُ التي لها رأسان. وقد جاء في الحديث الحُدَيَّا على وزن الثُّرَيَّا؛ كذا قيده الأصيلي وقد جاء الحُدَيَّاة بغير همز وفي بعض الروايات الحُدَيْئَةُ بالهمزة؛ كأنه تصغير؛ ذكره الصاغاني. قال: وصواب تصغيره الحديئة بالهمز، وإن ألقيت حركة الهمزة على الياء شددتها، وقلت: الحُدَيَّة؛ على مثال عُلَيَّة.
- ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٠٨).

(١) في أ، ظ: والهر.

(٢) حيوان شائك قارض، من آكلات الحشرات؛ وهو نوع من القنافذ. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٢٩٢).

(٣) حيوان من ذوات الحوافر في حجم الأرنب، أطحل اللون؛ أي: بين الغبرة والسواد، قصير الذَّنَبِ، يحرك فكه السفلي كأنه يجتر ويكثر في لبنان. المعجم الوسيط (٢/ ١٠١٨).

(٤) لَبُوَةُ الأَسَدِ، والجمع أَعْرَاسٌ.

قال مالك بن خويلد الخناعيّ [من الطويل]:

لَيْثٌ هِزَبْرٌ مُدْلِ عِنْدَ خِيسَتِهِ ... بِالرُّقْمَتَيْنِ لَهُ أَجْرٌ وَأَعْرَاسُ

- ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٣٨).

(٥) القُنْفُذُ: بالذال المعجمة وبضمّ الفاء وفتحها -: البرّيّ منه كُنْيَتُهُ: أبو سُفْيَانَ. وأبو الشَّوْكِ، والأنثى: أمّ دُلْدُل. والجمع القنافذ. ويقال لها: العَسَاعِسُ؛ لكثرة تردُّدها باللَّيْل. ويقال للقنفذ: أنقد؛ وهو صنفان: قنفذ يكون بأرض «مصر» قدر الفار، ودُلْدُل يكون بأرض «الشام» و «العراق» في قدر الكَلْبِ القلطيّ والفرق بينهما كالفرق بين الجُرَذِ والفار، قالوا: إنّ القنفذ إذا جاع يصعد الكرم منكساً، فيقطع العناقيد، ويرمي بها، ثم ينزل، فيأكل منها ما أطاق فإن كان له فراخ تمرَّغَ في الباقي ليشتبك في شوكه، ويذهب به إلى أولاده، وهو لا يظهر إلا ليلاً، وهو مُولَعٌ بأكل الأَفَاعِي، ولا يَتَأَلَّمُ لها.
- ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٣١٢ - ٣١٣).

(٦) بفتح اللام، واحدة السَّلاَحِفِ؛ قاله أبو عبيدة.

وحكى الرواسي سلحفية؛ مثل بلهنية؛ وهي بالهاء عند الكَافَّةِ، وعند ابن عَبْدُوس السلحفا بغير هاء وذكرها يقال له غيلم، وهذا الحيوان يبيض في البَرِّ، فما نزل منه في البحر كان لجأة وما استمرّ في البر =

أما كلُّ حيوانٍ لم يَرِدْ بتحليلِهِ ولا تحريمِهِ نصٌّ ـ قال صاحبُ «التلخيص»: كُلُّ ما أَمَرَ النبيُّ ـ ﷺ ـ بِقَتْلِهِ ـ فَهُوَ حَرَامٌ [وما نهى عن قتله ـ أيضاً ـ حَرَامٌ».

قال أَصْحَابُنَا: أَمَّا قوله: «ما أمر بقتله ـ فهو حرام»][1].

فهو صحيحٌ، وذلك مثلُ ما روي عن عائِشَةَ عن النبيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «خَمْسٌ فَواسِقُ؛ تُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الحَيَّةُ، والْغُرَابُ الأَبْقَعُ، والْفَأْرَةُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ، والحُدَيَّا»[2] ورواه أبو هريرةَ، فجعل بدَلَ الغرابِ «العَقْرَبَ»[3]، وفي بعض الرواياتِ: «وَكُلُّ سَبُعٍ عَادِيٍّ»، فهذه الأشياءُ حرامٌ كلُّها.

وأما قوله: «ما نهي عن قتله ـ فهو حرامٌ ـ» وذلك مثلُ ما رُوِيَ أنه نَهَى عَنْ قَتْلِ ستَّة: النَّحْلَةَ وَالنَّمْلة والخُطَّاف[4] والصُّرَد[5] والهُدْهُد[6] [والضِّفْدَع][7] [8] ـ فهذا لَيْسَ على

= كان سلحفاة، ويعظم الصنفان جدًّا؛ إلى أن يصير كُلُّ واحد منهما حِمْلَ جَمَلٍ.

حكى البغويّ في حلها وجهين، وصحح الرافعيّ التحريم؛ لاستخباثها؛ لأن غالب أكلها الحَيَّات.

وقال ابن حزم: البرية والبحرية حلال، وكذلك بيضها؛ لقوله تعالى: ﴿كلوا مما في الأرض حَلاَلاً طَيِّباً﴾ [البقرة: ١٦٨] مع قوله: ﴿وقد فصل لكم ما حرّم عليكم﴾ [الأنعام: ١١٩] ولم يفصل لنا تحريم السلحفاة؛ فهي حلال.

ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٩).

(١) سقط من: ظ.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٨)، كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب، حديث (٣٣١٤)، ومسلم (٢/ ٨٥٦)، كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره. . .، حديث (٦٧/ ١١٩٨) من طريق.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٠)، كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج، حديث (١٨٤٧)، والبيهقي (٥/ ٢١٠).

(٤) بضم الخاء المعجمة جمعه: خَطَاطِيفُ، ويسمى: زوار الهند؛ وهو من الطيور القواطع إلى الناس؛ تقطع البلاد البعيدة إليهم؛ رَغْبَةً في القُرْبِ منهم، ثم إنها بيوتها في أبعد المواضع عن الوصول إليها، وهذا الطائر يعرف عند الناس بعصفور الجَنَّةِ؛ لأنه زَهِدَ ما في أيديهم من الأقوات، فأحبوه؛ لأنه إنما يتقوّت بالذباب والبَعُوضِ.

وقد أَحْسَنَ القائل في وصف الخطاف [من الكامل]:

كُنْ زَاهِداً فيما حَوَتْهُ يَدُ الوَرَى ... تُضْحِي إلى كُلِّ الأنام حَبِيبا

أَوَ مَا تَرَى الخُطَّافُ حُرِّمَ زَادَهُمْ ... أَضْحَى مُقِيماً فِي البُيُوت رَبِيبا

يحرم أكل لحم الخَطَاطِيفِ؛ لما روى أبو الحويرث عبد الرحمن بن معاوية؛ وهو من التابعين، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه نَهَى عن قَتْلِ الخَطَاطِيفِ وقال: «لا تقتلوا هذه العوذ؛ إنها تَعُوذُ بكم من غيركم».

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٥) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: هو مهمل الحروف؛ على وزن: جُعَل، وكنيته: أبو كثير، وهو طائر =

هذا الإطلاقِ؛ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: أوجب في الهدهد والصُّرَدِ الجزاءَ، وعنده: لا يجبُ الجزاءُ على المَحْرَمِ بقتل ما لا يُؤْكَلُ لحمه، ولأصحابِنَا فيهما[1] وجهان:

أحدهما: لا يحلُّ؛ لورود النهْي عن قتلهما.

= فوق العُصْفُور يصيد العصافير. والجمع: صِرْدَان؛ قاله النضر بـن شميل؛ وهو أبقع، ضَخْمُ الرأس، يكون في الشجر، نصفه أبيض، ونصفه أسود، ضخم المنقار، له بُرْثُنٌ عظيم؛ يعني: أصابعه عظيمة لا يرى إلا في سعفة أو شجرة، لا يقدر عليه أحد، وهو شَرِسُ النفس، شديد النُّفْرَةِ غذاؤه من اللحم، وله صَفِيرٌ مُخْتَلِفٌ، يَصْفِرُ لكل طائر يريد صَيْدَهُ بِلُغَتِهِ، فيدعوه إلى التقرُّب منه، فإذا اجتمعوا إليه شَدَّ على بعضهم، وله مِنْقَارٌ شديد فإذا نَقَرَ واحداً قَدَّهُ من ساعته، وأكله، ولا يزال هذا دَأْبُهُ. ومَأْوَاهُ الأشجار، ورؤوس القِلاَع، وأعالي الحصون.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٧٣).

(٦) بضم الهاءين، وإسكان الدال المهملة بينهما ـ: طائر مَعْرُوفٌ ذو خُطُوطٍ وألوان كثيرة، وكنيته: أبو الأَخْبَارِ، وأبو ثُمَامَةَ وأبو الرَّبيع، وأبو رَوْحٍ، وأبو سجاد وأبو عباد، ويقال له: الهُدَاهِدُ.

والأصح تحريم أكله؛ لنهي النبي ـ ﷺ ـ عن أَكْلِهِ؛ لأنه مُنْتِنُ الريح ويَقْتَاتُ الدُّودَ. وقيل: يحلُّ أكله؛ لأنه يحكي عن الشافعيّ وجوب الفدية فيه، وعنده لا يفدى إلا المأكول.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٤٣، ٤٤٦).

(٧) سقط في أ.

(٨) أخرجه أبو داود (٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩)، كتاب الأدب: باب في قتل الذر، حديث (٥٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٤)، كتاب الصيد: باب ما ينهى عن قتله، حديث (٣٢٢٤)، وعبد الرزاق (٤/ ٤٥١) رقم (٨٤١٥)، وأحمد (١/ ٣٣٢، ٣٤٧)، والدارمي (٢/ ٨٨ ـ ٨٩)، كتاب الأضاحي: باب النهي عن قتل الضفادع والنحلة وابن حبان (١٠٧٨ ـ موارد)، والبيهقي (٩/ ٣١٧)، كتاب الضحايا: باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب، عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة الهدهد والصرد والنملة والنحلة.

وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٤)، كتاب الصيد: باب ما ينهى عن قتله، حديث (٣٢٢٣) من طريق إبراهيم بن الفضل عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصرد والضفدع والنملة والهدهد. قال البوصيري في «الزوائد» (٣/ ٦٥): هذا إسناد ضعيف لضعف إبراهيم بن الفضل المخزومي.

أخرجه البيهقي (٩/ ٣١٨)، كتاب الضحايا: باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من طريق عبد الرحمن بن إسحاق عن عبد الرحمن بن معاوية أبي الحويرث المرادي عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل الخطاطيف وقال: لا تقتلوا هذه العوذ فإنها تعوذ بكم من غيركم. قال البيهقي: ورواه إبراهيم بن طهمان عن عباد بن إسحاق عن أبيه قال نهى رسول الله ﷺ عن الخطاطيف عوف البيوت وكلاهما منقطع وقد روى حمزة النصيبي فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يرمي بالوضع اهـ.

(١) في أ: فيه.

والثاني: يحلُّ والنهيُ عَنْ قتلهما لَيْسَ لأجْل التحريمِ؛ ولكنْ لأنَّ[١] الهدهُدَ يكونُ مُنْتِناً، والصُّرَد كانَتْ تتشاءَمُ به العَرَبُ، أما الخطاف والنحلة والنملة والذَّرُّ[٢] والذُّباب ـ فحرامٌ، وفي معناه جميعُ حشراتِ الأَرْض: مِنَ الخنفساء، واللُّحَكَاء[٣] والعظاء، والوَزَغ[٤]،

---

(١) في أ: كما أن.

(٢) النَّمْلُ الأَحْمَرُ الصغير، واحدته: ذَرَّةٌ، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لاَ يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ [النساء: ٤] أي: لا يَبْخَسُ، ولا يُنْقِصُ أحداً من ثواب عمله مِثْقَالَ ذرة؛ أي: وزن ذَرَّةٍ. سئل ثعلب عنها فقال: إن مائة نَمْلَةٍ وزن حَبَّةٍ، والذَّرَّةُ واحدة منها.

وقيل: إن الذرة ليس لها وَزْنٌ.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٣) قال الأزهريُّ: هي بضمّ اللام، وفتح الحاء المهملة والكاف، وبالألف والمدّ، ويقال لها: اللُّحَكَةُ على مثال: الهُمَزَةِ واللُّمَزَةِ.

وحكى ابن قتيبة في «أدب الكاتب» الحَلْكَاء؛ بفتح الحاء، وإسكان اللام بالمد. وحكي في المقصور والممدود الحُلَّكَا بضمِّ الحاء، وفتح اللام المشدّدة، وبالقصر شَحْمَةُ الأرض تَغُوصُ في الرَّمْلِ؛ كما يغوص طَيْرُ الماء في الماء.

وقال غيره: الحلكة بالهاء؛ وهي فيما ذكروا دويبة؛ كأنها سَمَكَةٌ تكون في الرَّمْلِ، فإذا أَحَسَّتْ بالإنسان دَارَتْ في الرمل، وغاصت فيه.

ينظر حياة الحيوان (٢/ ٣٧٢).

(٤) بفتح الواو والزاي والغين المعجمة ـ: دويبة معروفة، وهي وَسَامُّ أَبْرَصَ جنس؛ فَسَامُّ أَبْرَصَ كِبَارُهُ. واتفقوا على أن الوَزَغَ من الحَشَرَاتِ المُؤْذِيَاتِ؛ روى البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه، عن أم شريك رضي الله تعالى عنها استأمرت النبي ـ ﷺ ـ في قَتْلِ الوِزْغَانِ؛ فأمرها بذلك.

وفي الصحيحين: أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بقتل الوَزَغ وسماه فُوَيْسِقاً. وقال: «كَانَ يَنْفُخُ فِي النَّارِ عَلَى إِبْرَاهِيمَ ـ عليه الصلاة والسَّلاَمُ»، وكذلك رواه الإمام أحمد في «مسنده».

وفي الحديث الصحيح من رواية أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ـ قال: إن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من قَتَلَ وَزَغَةً مِنْ أَوَّلِ ضَرْبَةٍ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً وَمَنْ قَتَلَهَا في الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً دُونَ الأُولَى، وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الثَّالِثَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً دُونَ الثَّانِيَةِ.

وفيه أيضاً: أَنَّ مَنْ قَتَلَهَا فِي الأُولَى فَلَهُ مِائَةُ حَسَنَةٍ وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الثَّانِيَةِ دُونَ ذَلِكَ، وَفِي الثَّالِثَةِ دُونَ ذَلِكَ.

وروى الطبراني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «اقْتُلُوا الوَزَغَةَ وَلَوْ فِي جَوْفِ الكَعْبَةِ» لكن في إسناده عمر بن قيس المكيّ وهو ضعيف. وفي حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ لما أحرق بيت المقدس كانت الأَوْزَاغُ تَنْفُخُهُ.

وفي سنن ابن ماجه عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنه كان في بيتها رمح موضوع، فقيل لها: ما تصنعين بهذا؟ فقالت: أقتل به الوَزَغَ؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ أخبرنا أن إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ لما ألقي في النار، لم يكن في الأرض دَابَّة إلا أَطْفَأَتْ عنه النار غير الوَزَغِ؛ فإنه كان يَنْفُخُ عَلَيْهِ النَّارَ. فأمر ـ ﷺ ـ بقتله، وكذلك رواه أحمد في «مسنده». =

والجِعْلَانِ[(١)]، وَالدِّيدَانِ[(٢)]، وبناتِ وَرْدَانَ، وحِمَارِ قَبَّانَ.

وأمَّا ما لَمْ يَرِدْ به تحليلٌ ولا تحريمٌ، ولا جاء الأمرُ بقتْله ولا النَّهْيُ عن قتله ـ فالمرجعُ فيه إلَى غَالِبِ عادَاتِ العَرَبِ؛ فما تستطيبُهُ العَرَبُ وتَأْكُلُهُ في حال الرفاهية ـ فهو حلالٌ وما تستخبثُهُ [فهو حرامٌ][(٣)]؛ لأنَّ الله تعالَى قَالَ: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]. خاطبَ العربَ بإباحةِ الطيِّباتِ لهم؛ فدلَّ على أنَّ ما كانوا يستطيبونَهُ ـ فهو حلالٌ لهم، وهم لا يستَطِيبُونَ شيئاً ممَّا عَدَدْنَا من المحرَّمات، ويرجع فيه إلى أهْلِ الرِّيف وذَوِي اليسار، وأهْلِ القُرَى من العربِ دون الأجلاف من أهل البادية والقفر أو أهْلِ الضَّرُورة، فإنِ استطَابَ قَوْمٌ شيئاً، واستخبثه قومٌ؛ فينظر إلى ما عليه الأكثرُ؛ فيحلُّ من الطيور والحمام، وهو كل ما عبَّ وهَدَر من اليمام والقمري[(٤)] والدُّبسيّ[(٥)]،

= ـ ينظر: حياة الحيوان (٢/ ٤٦٩).

(١) بكسر الجيم، والعين ساكنة، والنَّاس يسمونه أَبَا جِعْرَان؛ لأنه يجمع الجعر اليابس، ويَدَّخِرُهُ في بيته؛ وهو دويبة مَعْرُوفَةٌ تسمى الزُّعْقُوقَ تَعَضُّ البهائم في فروجها فتهرب، وهو أكبر من الخُنْفُسَاءِ، شديد السَّوَادِ في بطنه لَوْنُ حُمْرَةٍ، للذكر قَرْنَانِ، يوجد كثيراً في مِرَاحِ البقر والجَوَامِيسِ، ومواضع الرَّوْثِ، ويتولد غالباً من أَخْثَاءِ البقر، ومن شأنه جَمْعُ النجاسة وادِّخَارُهَا، ومن عجيب أمره أنه يَمُوتُ من ريح الوَرْدِ، وريح الطِّيبِ، فإذا أعيد إلى الرَّوْثِ عَاشَ.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩).

(٢) جمع مفرده: دُودَةٌ، وتصغير الدود دُوَيْدٌ، وقياسه: دُوَيْدَةٌ، ودَادَ الطَّعَامُ يَدَادُ وأَدَادَ ودَوَّدَ: إذا وقع فيه السُّوسُ، قال الراجز: [من الرجز]

قَدْ أَطْعَمَتْنِي دَقَلاً حَوْلِيَّا مُسَوَّساً مُدَوَّداً حجريّا

والدود أنواع كثيرة يدخل فيها الأَسَارِيعُ والحَلَمُ والأَرَضَةُ، ودود الخَلِّ والزِّبْلِ ودُود الفاكهة، ودود القَزِّ، والدود الأَخْضَرُ الذي يُوجَدُ في شجر الصَّنَوْبَرِ وهو في القوة والفعل كالذَّرَارِيحِ، وكله معروف، ومنه ما يتولَّد في جوف الإنسان.

ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٣) في ظ، د: فحرام.

(٤) القُمْرِيُّ: طائر مَشْهُور، كنيته: أبو زَكَرِى، ، وأبو طَلْحَةَ، وهو حَسَنُ الصوت. والأنثى: قُمْرِيَّةٌ والذكر ساق حرّ، والجمع: قَمَارِيُّ غير معروف.

والقمريّ طائر منسوب إلى هذه البلدة هكذا ذكره صاحب «المجمل».

وقال ابن سيده: القُمْرِيُّ طَائِرٌ صغير من الحَمَامِ، والأنثى: قُمْرِيَّةٌ، وجمعها قَمَارِيُّ وقُمْرٌ. انتهى.

ينظر حياة الحيوان ٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٥) بفتح الدال المهملة، وكسر السين المهملة، ويقال له أيضاً: الدُّبْسِيُّ؛ ؛ بضم الدال ـ: طائر صغير مَنْسُوبٌ إلى دَبْسِ الرطب؛ لأنهم يغيرون في النسب؛ كالدُّهْرِي، والسهلي، والفَامِيّ بائع الفُوم، والقياس: فُومِيّ؛ والأَدْبَسُ من الطير والخيل الذي في لونه غُبْرَةٌ بين السَّوَادِ والحمرة. وهذا النوع قسم =

والفواخت[١].

ويحل العندليب[٢] والبُلْبُل والعصافير والصَّعْوة[٣] والزُّرْزُور، وتحل النعامةُ

= من الحمام البَرِّي وهو أصناف: مصري، وحجازي، وعراقي، وهي متقاربة، لكن أفخرها المصري ولونه الدُّكْنَةُ.

وقيل: ذكر اليَمَام. قال الجاحظ: قال صاحب «منطق الطير»: يقال في الحمام الوحشي من القَمَارِيِّ والفَوَاخِتِ، وما أشبه ذلك: دَبَاسِيٌّ ويقال: هَدَلَ يَهْدِلُ هَدِيلاً، إذا صَاحَ. فإذا طَرِبَ قيل: غَرَّدَ يُغَرِّدُ تَغْرِيداً والتغريد يكون أيضاً للإنسان، وأصله من الطير.

وبعضهم يزعم أن الهديل من أسماء الحمامة الذكر. قال الراجز: [من الكامل]

كَهُدْهُدٍ كَسَرَ الرُّمَاةُ جَنَاحَهُ يَدْعُو بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ هَدِيلاَ

ينظر: حياة الحيوان (١/ ٢٩٧).

(١) واحدتها: فَاخِتَةٌ من ذوات الأَطْوَاقِ؛ وهي بفتح الفاء، وكسر الخاء المعجمة، وبالتاء المثناة في آخرها؛ قاله في «الكفاية»؛ ويقال للفاختة: الصُّلْصُلُ أيضاً بضمّ الصادين المهملتين. وزعموا أن الحَيَّات تهرب والحارس من صَوْتها. ويحكى أن الحيات كثرت في أرض فشكوا ذلك إلى بعض الحُكَمَاءِ، فأمرهم بنقل الفَوَاخِتِ إليها، ففعلوا ذلك؛ فانقطعت الحيات عنها. وهي عراقية، وليست بحجازية، وفيها فصاحة وحُسْنُ صَوْتٍ، وصوتها يشبه المثلث وفي طبعها الأُنْسُ بالناس وتعين في الدور، والعرب تصفها بالكذب؛ فإن صوتها عندهم: هذا أَوَانُ الرُّطَبِ، وتقول ذلك والنَّخلُ لم يُطْلع.

قال الشاعر: [من الرجز]

أَكْذَبُ مِنْ فَاخِتَةٍ تَقُولُ وَسْطَ الكَرَبِ

وَالطَّلْعُ لَمْ يَبْدُ لَهَا هَذَا أَوَانُ الرُّطَبِ

يحل أكلها وبيعها بالاتفاق.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٣٢، ٢٣٤).

(٢) الهَزَارُ بفتح الهاء والجمع: العَنَادِلُ؛ لأنك تَرُدُّهُ إلى الرباعيّ، ثم تبنى منه الجمع والتصغير. والبلبل يُعَنْدِلُ إذا صَوَّتَ. وما أَحْسَنَ قول أبي سعيد المؤيد بن محمد الأندلسيّ الشاعر المجيد في وصف طنبور: [من الوافر]

وَطُنْبُورٌ مَلِيحُ الشَّكْلِ يَحْكِي بِنَغْمَتِهِ الفَصِيحَةِ عَنْدَلِيبَا

رَوَى لَمَّا ذَوَى نَغْماً فِصَاحَا حَوَاهَا فِي تَقَلُّبِهِ قَضِيبَا

كَذَا مَنْ عَاشَرَ العُلَمَاءَ طِفْلاً يَكُونُ إِذَا نَشَا شَيْخاً أَدِيبَا

ويحل أكله؛ لأنه من الطيبات (وهو في الرؤيا) يدل على ولد ذَكِيٍّ. والله أعلم.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩).

(٣) طائر من صغار العصافير أَحْمَرُ الرأس، وهو بفتح الصاد، وإسكان العين المهملتين، والجمع: صَعْوٌ. وفي كتاب «العين» و «المحكم»: صغار العصافير.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٧٦).

والكركيُّ[١] والقبج والبَطُّ والإوزُّ والنعام والدِّيك والدَّجاج والحُبَارَى؛ رُوِيَ عن أبي موسى الأشعريِّ قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَأْكُلُ لَحْمَ دَجَاجٍ»، وعن سَفِينَةَ قَالَ: «أَكَلْتُ مَعَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ حُبَارَى».

وفي اللَّقْلَقِ[٢] والعقْعَقِ[٣] وَجْهَان:

أصحهما: حرامانِ، والغُدَاف[٤] الكبيرُ حرامٌ، وفي الغداف الصغير وغرابِ الزَّرْعِ وجهان:

---

(١) طائر كبير معروف والجمع الكَرَاكِيُّ، وكنيته: أبو عُرْيَان، وأبو عينا وأبو العَيْزَارِ وأبو نعيم، وأبو الهَيْعَمِ. وذهب بعض الناس إلى أنه الغُرْنُوقُ وهو أَغْبَرُ طويل الساقين، والأنثى منه لا تقعد للذكر عند السِّفَادِ، وَسِفَادُه سَرِيعٌ؛ كالعُصْفُور؛ وهو من الحيوان الذي لا يَصْلُح إلا برئيس؛ لأن في طبعه الحَذَرَ، والقارس بالنوبة، والذي يحرس يهتف بصوت خفي؛ كأنه يُنْذِرُ بأنه حارس، فإذا قضى نَوْبَتَهُ قام الذي كان نائماً يحرس مكانه حتى يقضي كل ما يلزمه من الحراسة ولها مَشَاتٍ ومَصَايفُ، ومنها ما يلزم موضعاً واحداً، ومنها ما يسافر بعيداً وفي طبعه التَّنَاصُرُ، ولا تطير الجماعة منه متفرقة، بل صَفّاً واحداً يقدمها واحد منها ـ كالرئيس لها ـ وهي تتبعه يكون ذلك، ثم يخلفه آخر منها مقدماً؛ حتى يصير الذي كان مقدماً مؤخراً، وفي طبعه أن أبويه إذا كبرا عالهما.
ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٢) طائر أعجمي، طَوِيلُ العُنُق، وكنيته عند أهل «العراق»: أبو خديج وعبر عنه الجوهري بالقَاف؛ وهو اسم أعجمي «قال: وربما قالوا: اللَّقْلَقُ والجمع: اللَّقَالِقُ وهو يأكل الحَيَّات، وصوته اللَّقْلَقَةُ، وكذلك كل صوت فيه حركة واضطراب، ويوصف بالفِطْنَةِ والذكاء.
قال القزويني في «الإشكال»: قال الرئيس: من ذكاء هذا الطائر أنه يتخذ له عُشَّيْنِ يَسْكُنُ في كل واحد منهما بعض السَّنة، وأنه إذا أحس بتغير الهواء عند حدوث الوَبَاءِ ترك عُشَّهُ وهرب من تلك الديار، وربما ترك بَيْضَهُ أيضاً. قال: ومما يتوصل به إلى طَرْدِ الهَوَامِّ، واتِّخَاذُ اللقلق؛ فإن الهوام تهرب من مكان هو فيه؛ لفزعها منه وإذا ظهرت قَتَلَهَا.
ينظر حياة الحيوان (٢/ ٣٧٥).

(٣) العَقْعَقُ: كَثَعْلَبِ، ويسمى: كُنْدُشاً بالشين المعجمة، وصوته العَقْعَقَةُ وهو طائر على قَدْرِ الحمامة؛ وهو على شكل الغُرَابِ، وجَنَاحَاهُ أكبر من جَنَاحَي الحمامة، وهو ذو لَوْنَيْنِ: أبيض، وأسود. طويل الذَّنَبِ. ويقال له: القَعْقَعُ أيضاً وهو لا يَأْوِي تحت سَقْفٍ، ولا يَسْتَظِلُّ به، بل يهيىء وَكْرَهُ في المواضع المشرفة، وفي طَبْعِهِ الزنا والخيانة، ويوصف بالسَّرقة والخُبْثِ. والعرب تضرب به المَثَلَ في جميع ذلك.
اختلفوا في سبب تسميته عَقْعَقاً: فقال الجاحظ: لأنه يَعِقُّ فِرَاخَهُ؛ فيتركهم بلا طعام وبهذا يظهر أنه نوع من الغِرْبَانِ؛ لأنَّ جميعها يفعل ذلك. وقيل اشتق له هذا الاسم من صَوْتِهِ.
ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٧٦).

(٤) غُرَابُ القَيْظِ، وجمعه: غِدْفَان بكسر الغين المعجمة، وربما سموا النَّسْرَ الكثير الريش غُدَافاً، وكذلك الشعر الأسود الطويل. وقال ابن فارس الغُدَافُ هو الغُرَابُ الضخم. وقال العَبْدَرِيُّ وغيره من أئمة =

أصحهما: حلال، ولا يحلُّ الغراب الأبقعُ والرَّخَمَةُ والبُغَاثَةُ والخُفَّاش؛ وفي الببغاء والطاوس وجهان:

أصحهما: حرامٌ، والشَّقِراق[١] : حلالٌ، ويكونُ مُنْتِناً، وإن وُجِدَ في العجم حيوان لا يوجَدُ في العُرْف له اسْمٌ ـ يُعْرَضُ على العَرَبِ؛ فإن سَمَّوْهُ باسْمِ حيوان [مُحَرَّمٍ ـ حَرَّمناه، وإن سَمَّوْهُ باسْمِ حيوانٍ][٢] حلالٍ ـ أحللناه وإن لم يكن له اسم عندهم ـ يعتبر بأقرب الأشياء شبهاً بها [كالحادثة إذا وقعت ـ تُقَاسُ على أَقْرَبِ الأشياء بها شبهاً][٣] .

فإن لم يكنْ له شَبَهٌ ـ ففيه وَجْهَانِ:

قال أبو إسحاقَ: يَحِلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ. . .﴾ إلى آخر الآية [الأنعام: ١٤٥]، وليس هذا في محرَّماتِ الآية.

ومن أصحابنا من قال: يَحْرُمُ؛ لأن الأصْلَ في الحيوانِ التحريمُ فإذا أشكل[٤] بقي على الأصل.

ولا يَحِلُّ الحيوانُ المتولِّد بين[٥] مأكولٍ وغير مأكولٍ؛ كالسَّبُع[٦] المتولِّد من الذِّئْب والضَّبُع، والحِمَارِ المتولِّد بين[٧] الحمار الوحشيِّ والحمارِ الأهليِّ؛ لأنه تولَّد من مأكولٍ وغيرِ مأكولٍ، [فيغلَّب جانب][٨] التحريم؛ كالبغل لا يحلُّ أكله، ولا يحلُّ أكل لحم

= أصحابنا: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد.
أباح الشعبي أَكْلَ الغُرَابِ الأسود الكبير الذي يأكل الحبوب والزرع، فأشبه الحَجَلَ.
وقال أبو حنيفة: الغِرْبَانُ كلها حَلاَلٌ، وروى هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير، عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت إني لأعجب ممن يأكل الغُرَابَ، وقد أذن النبيّ ـ ﷺ ـ في قَتْلِهِ للمحرم، وسماه فَاسِقاً، والله ما هُوَ من الطَّيِّبَاتِ.
ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٠٤).

(١) بفتح الشين وكسرها؛ قاله في «المحكم»، وابن قتيبة في «أدب الكاتب» قال البطليموسيّ في «الشرح» الكسر في شين الشِّقْرَاق أَقْيَسُ؛ لأن فِعْلاَن بكسر الفاء موجود في أبنية الأسماء؛ نحو: طِرْمَاح وشِنْقَار، وفَعْلان بفتح الفاء مفقود فيها. وهو طائر صغير يسمى الأَخْيَلَ، وهو أخضر مَلِيحٌ بِقَدْرِ الحمامة وخُضْرَتُهُ حَسَنَةٌ مشبعة وفي أجنحته سَوَادٌ والعرب تَتَشَاءَمُ به، وله مَشْتًى ومصيف، وهو كثير ببلاد الرُّوم و «الشام» و «خراسان» ونواحيها.
ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).

(٢) سقط في: أ.
(٣) سقط في: ظ.
(٤) في ظ: وإذا فالشيء.
(٥) في ظ: من.
(٦) في أ: كالسمع.
(٧) في ظ: من.
(٨) في أ: لتغلب جهة.

الجَلاَّلة، وهي الحيوانُ الذي يأكلُ العَذِرَةَ؛ إذا كان قد ظَهَر التغييرُ على لحمها؛ روي عن ابن عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ الجَلاَّلَةِ وَأَلْبَانِهَا»؛ فإن لم يظهر عليهما التغييرُ ـ يحل، وكذلك السَّخْلة المُرَبَّاة بلبن الكَلْبة، إن ظهر عليه نَتَنُ[١] لَحْمِ الكَلْبِ لا تحلُّ؛ وإلاَّ ـ فتحلُّ، فإن أطعم الجَلاَّلَةَ عَلَفاً طَاهِراً، حَتَّى طاب[٢] لحمها ـ يحلُّ أكلُهُ وقال ابنُ عُمَرَ: تُعْلَفُ الجَلاَّلَةُ؛ إن كانَتْ ناقَةً أربعين يوماً وإن كانتْ شاةً ـ سبعةَ أيامٍ، وإن كانت دجاجةً ـ فثلاثةُ أيام، فلو غسل لحم الجَلاَّلة المتغيِّر أو طبخ؛ حتى زال التغيُّر ـ لم تحلّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو زال التغيُّر بمرور الزمان عليه.

ومن أصحابنا من قال: يُكْرَهُ أَكْلُ لحم الجَلاَّلة المتغيِّر، ولا يحرُمُ؛ وهو قول مالكٍ، وقال أبو إسحاق: لاَ بَأْسَ بأكلها بعد الغسل.

وأما غير الحيوانِ ـ فقسمان: طاهرٌ، ونجسٌ.

فالنجسُ منها: لا يحلُّ أكله إلاَّ عند الضرورة؛ وكذلك كلُّ ما كان في الأصل طاهراً؛ فنجس بوقوع نجاسةٍ فيه؛ كالدُّهْن، والخَلِّ والدِّبْسِ الذَّائِبِ تموت فيه فأرة وفي الانتفاعِ به تفصيلٌ ذكرناه في «كتاب الطهارة».

وأما الطاهر ـ فقسمان: قسمٌ يَضُرُّ وقسم لا يَضُرُّ:

فأما الذي[٣] يضرُّ؛ كالسُّمِّ والزُّجَاج والحَجَر ـ فلا يجوزُ أكله؛ لأنه يؤدِّي إلى الهلاكِ؛ والله تعالى يقول: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فإن شرب دواءً فيه قليلُ سُمٍّ، والغالبُ منه السَّلامة ـ يجوزُ.

والذي لا يضرُّ؛ كالحبوبِ والفَوَاكِهِ ـ يحلُّ أكلها؛ إذا كان مِلْكاً له، أو أباح له مالكه، أوْ نبت مِنْ[٤] مواتِ المباحِ، وجملته: كلُّ طاهرٍ لا يُخَافُ الضررُ من أَكْلِهِ ـ حَلَّ أكله؛ إذا لم يتعلَّق به حقُّ الغَيْر؛ إلا ثلاثةَ أشياءَ: المَنِيُّ، وجِلْدُ الميتةِ بعد الدِّبَاغِ، وكُلُّ ذي رُوح، يبتلعه حيًّا؛ سوى السمَكِ والجَرَادِ؛ فإن فيهما وجهَيْنِ.

فَصْلٌ في كسب الحجام

رُوِيَ عَنْ رافعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ أن[٥] رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «ثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ

---

(١) في أ: من.
(٢) في ظ: فتطايب.
(٣) في أ، د: فالذي.
(٤) في د: في.
(٥) في أ: عن.

البَغِيِّ خَبِيثٌ وَكَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ»[١].

أما ثَمَنُ الكَلْب ومَهْرُ البَغِيِّ - فحرامانِ، وأما كَسْبُ الحَجَّامِ فمكروهٌ؛ فخُبْثُهُ لما فيه من مزاولة النجاسة، وتَرْكِ المروءَةِ؛ والدليلُ على أنه غير حرامٍ ما روي عن أنسٍ قَالَ: حَجَمَ[٢] أَبُو طَيْبَةَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا مِنْ[٣] خَرَاجِهِ»[٤] ولو كان أُجْرَتُهُ[٥] حراماً لم يعطه رسولُ الله - ﷺ -.

ورُوي أن مُحَيِّصَةَ سأل النبيَّ - ﷺ - عَنْ كَسْبِ الحَجَّامِ، فَنَهَاهُ؛ فَلَمْ يَزَلْ يُكَلِّمُهُ حَتَّى قَالَ: «أَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ أَوِ اعلِفْهُ نَاضِحَكَ»[٦]، ولو كان حراماً - لم يجزْ أن يطعمه رقيقَهُ ونَهْيُهُ عنه لدناءة الكَسْب.

سأل عثمانُ - رضي الله عنه - ذَا قَرَابَةٍ له عَنْ معاشه، فذكر له غَلَّة حَجَّامٍ فقال: إنَّ كَسْبَكُمْ لَدَنِسٌ أَوْ لَدَنِيءٌ».

---

(١) تقدم شاهد الحديث أبي مسعود الأنصاري في هذا الباب.

(٢) في أ: أحجم.

(٣) في أ: عن.

(٤) تقدم وله شاهد من حديث جابر. أخرجه الطحاوي (٤/ ١٣٠)، كتاب الإجارات: باب الجعل على الحجامة. من حديث يحيى بن أيوب عن ابن خديج عن أبي الزبير عن جابر به. وقال: «وأمر مواليه أن يخففوا عنه في الخراج شيئاً».

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه أحمد (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦) في مسند محيصة بن مسعود رضي الله عنه، وأبو داود (٣/ ٧٠٧)، كتاب البيوع والإجارات: باب في كسب الحجام، الحديث (٣٤٢٢)، والترمذي، السنن (٣/ ٥٧٥)، كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحجام، الحديث (١٢٧٧) وابن ماجه (٢/ ٧٣٢) كتاب التجارات: باب كسب الحجام، الحديث(٢١٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٣١)، كتاب الإجارات: باب الجعل على الحجامة، والحميدة (٢/ ٣٨٧)، رقم (٨٧٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٦٥)، وابن الجارود (٥٨٣)، والبيهقي (٩/ ٣٣٧) من طرق عن الزهري عن حرام بن مصيصة عن أبيه. وقال الترمذي حديث حسن.
وللحديث شاهد آخر.

أخرجه الطحاوي (٤/ ١٣١) من طريق عمر بن يونس ثنا عكرمة بن عمار ثنا طارق بن عبد الرحمن أن رفاعة، أو رافع بن رفاعة، الشك منهم في ذلك، قد كان جاء إلى مجلس الأنصار فذكر مثله مختصراً.
وأخرجه أحمد (٤/ ٣٤١) من طريق هاشم بن القاسم ثنا عكرمة بن عمار حدثني طارق بن عبد الرحمن القرشي قال: «جاء رافع بن رفاعة إلى مجلس الأنصار فقال: لقد نهانا نبي الله ﷺ اليوم عن شيء كان يرفق بنا في معايشنا. فقال: نهانا عن كراء الأرض، قال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه أو ليدعها، ونهانا عن كسب الحجام، وأمرنا أن نطعمه نواضحنا، ونهانا عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش».

ويكره للحُرِّ اختيارُ المَكَاسِبِ الدنيئة؛ كالحِجَامَةِ والكَنْسِ والذَّبْحِ والدَّبْغِ؛ لأنه يدلُّ على دناءة الهِمَّةِ وقلَّة المروءة، وأَمَرَ بإطعام الرَّقِيق منه؛ لأنه أدنَى حالاً من الحُرِّ، والله أعلم.

بَابُ مَا لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ وَيَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ المَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ...﴾ [البقرة: ١٧٣].

قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ قيل[١]: أي: لا يَبْغي في الأرض بالفسادِ، ﴿وَلاَ عَادٍ﴾، أي: لا يَعْدُو في الأَكْلِ قدْرَ الحاجة.

أكْلُ الميتة وشُرْبُ الدَّمِ والبَوْلِ ـ حرامٌ عند عدم الضرورةِ، وكذلكَ إذا كان به أدنى جُوعٍ أو عَطَشٍ ـ لا يحلُّ تناولُه، فإذا اضطر إليه، وصار إلَى أدْنَى الرَّمَقِ، ولم يجدْ طعاماً حلالاً ـ يجوز له تناوله، وهل يجبُ تناوله؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقال أبو إسحاقَ: لا يجبُ؛ لأن له غرضاً من ترك ما هو مُحَرَّمٌ.

أما إذا عِيلَ صَبْرُهُ، وأجهده الجُوعُ ـ فهل له تناوُلُ الميتة؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المُزَنِيُّ: لا يجوزُ ما لم يَصِر إلى أَدْنَى الرَّمَق[٢]؛ لأن الضرورةَ خوْفُ الهلاكِ ولم يتحقق ذلك.

والثاني: يحل لأنه إذا صار إلى أدنى الرَّمَق [لا يسيغه الطعام اللذيذُ، فكيفَ يتناوَلُ المَيِّتَ، وإن قلنا: لا يحلُّ، فصار إلى أدنَى الرَّمَقِ][٣]، وأبحنا له الأكْلَ ـ فهلْ يَحلُّ له أن يَأْكُلَ قَدْرَ الشِّبَع؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنيُّ: لا يحلُّ إلا قَدْرُ سَدِّ الرَّمَق؛ لأنه بَعْدَ سَدِّ رمَقِهِ غيْرُ مضطَرٍّ إليه.

والثاني: يحلُّ؛ لأن كلَّ طعام جازَ أن يتناول منه قدْرَ سَدِّ الرمق ـ جاز أن يتناول منه قَدْر الشِّبَع؛ كالطَّعام الحَلاَلِ وليس كالابتداء؛ لأن الأصل هناك التحريمُ، حتى تتحقَّق الضرورة، وههنا الإباحةُ إلى أن يَشْبَع، فإن قلنا: له أن يأْكُلَ قَدْرَ الشبع، فأكل قَدْرَ سَدِّ

(١) سقط في: د.

(٢) في د: الرمق لا يسغيه الطعام.

(٣) سقط من: أ.

الرمق، ثم وَجَدَ[(١)] لُقْمةً من الطعام الحلالِ - ليْسَ له أن يأكل الميتة بعده؛ حتى يأكل تلك اللقمة، فإذا أكلَها - هَلْ له إتمامُ الشِّبَع؟ قال شيخي - رحمه الله -: يحتمل وجهَيْن:

أحدهما: لاَ؛ حتَّى يصير إلى أدنى الرَّمَقِ؛ لأنه عاد إلى أصْل التحريمِ بوجود تلك اللقمة.

والثاني: له ذلك؛ لأنا أبحنا له الشِّبع، ولم يصر إليه.

وهل له التزود من الميتة؟ نظر:

إن كان لا يَرْجُو وجودَ طعامٍ حلالٍ - جاز، وإن كان يرجُو - فلا.

ولو وَجَدَ آدميًا مَيّتاً - هل يجوزُ أكْلُه؟

المذهَبُ أنه يجوزُ.

وقيل: لا يجوزُ؛ لحرمته.

والأول المذهب؛ لأن حرمة الحيِّ آكَدُ من حرمة الميِّت؛ حتى لو وَجَدَ كافراً مباحَ الدَّم من حربيٍّ أو مرتدٍّ - جاز له قتله وأكْلُه؛ [كالبهيمة، وإن كان زانياً محصناً مسلماً - قيل: له قَتْلُهُ وأكْلُهُ][(٢)]، وقيل: لا يجوزُ [وإن كان الحربي صبيًا أو امرأة أو كان الكافر ذميًا أو مستأمناً - لا يجوز][(٣)] قتله.

وإن كان رجُلٌ له عليه قصاصٌ - له قَتْلُهُ قصاصاً وأكْلُهُ، وإن كان المضطرُ ذِمِّيًا، والميِّتُ مسلماً؛ هل له أكْلُهُ؟ فيه وجهان، وهل يجوزُ للمضطَرِّ أن يَقْطَعَ شيئاً من لَحْمِ بَدَنِ نَفْسِهِ، فيأكله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ [لأنَّه ربَّما يؤدِّي بنفسه إلى الهلاك][(٤)].

وقال ابن سُرَيْجٍ وأبو إسحاق: يجوزُ؛ لأنه يُحْيي نفْسَهُ بإتلافِ جُزْء منه؛ كما لو قَطعَ يده بسَبَبِ الأكلة [يجوزُ][(٥)]، ولو وَجَدَ المضطرُ [طعامَ الغَيْرِ][(٦)]، ولم يكُنْ مالكهُ حاضراً - جاز له أن يتناوله، ويضمن قيمة ما تناول للمالك، وهل يَعْصِي بترك الأكل؟ فعلَى وجهين وهل له أن يأكُلَ منه قَدْرَ الشبع؟ اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: فيه قولان؛ كالميتةِ؛ كما أنهما يستويان في الابتداءِ.

---

(١) في د: ووجد.

(٢) سقط من: أ.

(٣) سقط من: ظ.

(٤) في د: لأنه ربما يؤدي إلى هلاكه.

(٥) سقط من أ، د.

(٦) في أ: طعاماً للغير.

ومنهم من قال: لا يَأْكُلُ إلا قَدْرَ سَدِّ الرمَقِ قولاً واحداً؛ لأن تحريمه لحَقِّ الآدميِّ، ومبناه على الشُّحِّ والضيق.

ومنهم مَنْ قال: له أن يأكُلَ قدر الشِّبَع قولاً واحداً؛ لأن جنسه حلالٌ؛ بخلاف الميتة، وكذلك إذا وجد شاةً للغير أو حماراً له ـ عَقَرَهُ وأَكَلَهُ.

وإن كان صاحبُ الطعام حاضراً ـ نظر: إن كان صاحبُ الطعامِ أيضاً مضطرًّا إليه ـ لا يجبُ عليه أن/ يطعم صاحبه؛ إذا لم يفضل منه، فإن آثر صاحبَهُ، واختار لنفسه الهلاكَ ـ جاز؛ إذا كان صاحبه مسلماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]، وإن كان صاحبُهُ المضطرُّ كافراً؛ سواءٌ كان ذمِّيًّا أو حربيًّا ـ لا يجوزُ أن يُؤْثِرَهُ على نفسه، وكذلك: إذا كانت لصاحبِهِ دابَّةٌ جائعةٌ ـ لا يجوزُ أن يُؤْثِرَها علَى نفسه؛ وإنْ لم يكنْ صاحبُ الطعامِ مضطرًّا إليه في الحالِ، وإن كان يحتاجُ إليه في باقي الحالِ ـ يجبُ عليه أن يطعم المضطر؛ سواء كان المضطر مسلماً أو ذميًّا أو مستأمناً ـ يجبُ عليه أن يطعمه؛ فإن لم يفعل ـ فللمضطرِّ أَنْ يكابره، ويأخذ منه قهراً، وإن أَتى على نفسه، وهل يجب أن يأخذ منه[1] قهراً؟ نظر: إن كان يخافُ عليه ـ لا يجب؛ وإلا ـ فوجهان:

أما إذا كان[2] المضطرُّ مرتدًّا أو حربيًّا ـ لا يجبُ أن يطعمه؛ لأن قتلهم[3] مباحٌ.

إذا ثبت أنَّ على صاحب الطعامِ إطعامَ المضطَرِّ [منه][4] فلا يجبُ أن يطعمه مجَّاناً؛ بل يطعمه بالعِوَضِ؛ فإن باعه، ومع المضطرِّ ثمنه ـ يجب عليه أن يشتَرِيَ؛ حتى لو كان عليه إزَارٌ واحدٌ عليه صَرْفُهُ إلى الطعام؛ إذا لم يَخَفِ الهلاكَ من البَرْدِ، ويصلِّي عرياناً؛ لأن كَشْفَ العَوْرَةِ أخفُّ من أَكْلِ[5] الميتة؛ بدليل أنَّه لا يجوزُ أن يكابِرَ الغَيْرَ على أَخْذِ الثوب لِسَتْرِ العورة، ويجوزُ أن يكابره علَى أَخْذ الطعامِ.

فإن لم يكنْ مع المضطرِّ ثَمَنُ الطعامِ ـ يجبُ علَى صاحبِ الطعامِ أَنْ يبيعَ مِنْهُ نَسِيئَةً، فإن[6] باعه أكثَرَ مِنْ ثمنه في مِثْلِ تلك الحالَةِ ـ يجبُ على المضطرِّ أن يشتري؛ سَوَاءٌ كان له ببلده مالٌ أو لم يكُنْ، ثم كَمْ يلزمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: جميعُ المسمَّى؛ لأنَّه التزمه مختاراً.

والثاني: لا يلزمه إلاَّ ثمنُ المثل في مِثْلِ ذلك المكانِ والوَقْتِ؛ لأنَّه كان كالمُكْرَهِ في قَبُولِ تلْكَ الزيادةِ.

---

(١) في ظ: أوله.
(٢) في ظ: كان المرتد.
(٣) في د: قتالهم.
(٤) سقط في: د.
(٥) في ظ: قتل.
(٦) في أ: بأن.

ولو أطعمه المالكُ، ولم يذكُرْ شيئاً ـ هل له مطالبته بالعوض؟ فيه وجهان: :

أصحهما: لا؛ لأنه متبرِّع.

والثاني: له ذلك؛ لأنه أبقَى رُوحَهُ؛ وهذا بناءً على أنه إذا عفا عن القِصَاصِ ـ فمطلق العَفْوِ هلْ يُوجِبَ المال؟ قولان[١].

ولو اختلف، فقال المالك: أطعمتُكَ بالعِوَضِ، وقال الآكِلُ: بلا عوض ـ فالقولُ قَوْلُ مَنْ؟ فيه وجهان.

وكذلك: إذا كان لرجُلٍ دابَّةٌ جائعةٌ أو كلْبٌ[٢] غَيْرُ عقورٍ جائعٌ، ومع صاحبِه عِلَفٌ/ أو لَحْمٌ يجبُ أن يَعْلفَ دابَّته، ويطعم كَلْبه؛ فإن لم يفعل ـ فلصاحب الدابَّة أن يغصبه، فإن كان الكلْبُ عقوراً ـ لا يجبُ؛ لأن قتله مُبَاحٌ، ولو كان لرجُلٍ كَلْبٌ غير عقورٍ جائعٌ، وله شاةٌ ـ عليه أن يَذْبَحَ شاتَهُ؛ لإطعام الكَلْبِ، ثم يجوزُ له أن يَأْكُلَ مِنْ لحمِ تلك الشاةِ، وإن ذبحها للكلْبِ؛ لأنه ذبَحَهُ للأَكْلِ.

ولو وَجَدَ المضطرُّ ميتةً، وطعاماً للغير ـ أيّهما يأكلُ؟ فيه ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: هو مخيَّر أيَّهما شاء أكلَ.

والثاني: يأكلُ المَيْتَةَ؛ لأن تحريمها لحقِّ الله تعالى؛ فكان أيسرَ، ولأنه لا يَلْزَمُهُ به الضمان.

والثالث: يأكل مالَ الغَيْرِ؛ لأنَّ عينه حلالٌ، ويلزمه الضمان.

فإن كان مالك الطعام حاضراً، وَيبيعه ـ يَجِبُ على المضطرِّ أن يشتَرِيَ؛ إن كان معه ثمنُهُ، وإن غالى في الثمن[٣]، ولا يجوزُ له أكْلُ الميتة، ثم أيُّ ثمنٍ يَلْزَمُهُ؟ فعلى وجهين، وإن وهب له صاحب الطعامِ ـ يجب أن يقبل، ولا يأكل الميتة، وإن لم يبعه صاحبُ الطعام، ولم يُطْعِمْهُ ـ لَيْسَ له أن يُكَابِرَهُ، ولكن يأكل الميتَةَ، قال الشيخ رحمه الله: إذا قُلْنا: «إذا وجد الميتةَ»، وقالَ الغير ـ له أن يأكُلَ مَالَ الغَيْرِ» ـ يحتمل أن يقال «يُكَابِرُهُ، فيأخذ مِنْهُ الطعام، وإن قُلْنَا بقَوْلِ التخيير ـ فليس له ذلكَ.

ولو كان المضطرُّ مُحْرِماً، فوجد صَيْداً ـ له أن يَذْبَحَهُ، ويأكله، وعليه الجزاءُ، وإن وجَدَ صَيْداً وميتةً ـ فأيّهما يأكل؟

---

(١) في أ: فقولان.

(٢) في أ: وكلب.

(٣) في أ: ثمنه.

إنْ قلنا: المُحْرِمُ إذا ذبح الصَّيْدَ ـ يصير ميتةً يأكُلُ الميتةَ؛ حتى لا تلزمه الفِديَةُ.

وإن قلنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه ثلاثة أقوال؛ كما لو وجد ميتةً وطعامَ الغَيْر.

ولو وجد المُحرِمُ صَيْداً وطعامَ الغَيْرِ: إن قلنا: الصَّيْدُ يصيرُ ميتةً بذَبْحِهِ ـ فهو كما لو وَجَد ميتةً وطعامَ الغَيْرِ، وإن قلنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يتخيَّر.

والثاني: يأكل [طعامَ الغَيْر][1]؛ لأن جِنْسَهُ مباحٌ لكلِّ أحد.

والثالث: يأخُذُ الصَّيْدَ؛ لأن ضمانه لِحَقِّ الله تعالى؛ فكان أخَفَّ.

ولو وَجَدَ المُحْرِمُ ميتةً، وصيداً، وطَعَامَ الغَيْرِ فإن قلْنا: الصَّيْدُ يصيرُ ميتةً بذبحه ـ فالصَّيْدُ كالمعْدُومِ، وإن قلْنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه أربعةُ أقوالٍ:

أحدها: يتخيَّر؛ إن شاء أكل الميتةَ، وإن شاءَ أَكَلَ الصَّيْدَ وفَدَى، وإن شاء أَكَلَ طعامَ الغَيْر، وضمن قيمتَهُ.

والثاني: يأكل الميتةَ؛ حتَّى لا يَلْزَمَهُ الضمان.

والثالثُ: يأكل طعامَ الغَيْر؛ لأن جِنْسَهُ مباحٌ لكلِّ أحدٍ.

والرابعُ: يأكُلُ الصَّيْد، ويفدي؛ لأن الضمانَ الواجبَ به لِحَقِّ لله تعالى؛ فكان أخفّ.

ويجوز للمضطرِّ إلى العَطَشِ شُرْبُ الدَّمِ والبَوْلِ، ولا يَجُوزُ شُرْبُ الخمرِ؛ لأنَّه يزيده في العطش، ويدعو القَلِيلُ منها إلى الكثير، ويجوز للعليلِ شُرْبُ البَوْلِ والدَّمِ والمَيْتَةِ للتداوِي؛ إذا أخبَرَهُ طبيبٌ مُسْلِمٌ أن شفاءَهُ فيه، ولم يجد من المباحِ ما يَقُومُ مَقَامه؛ فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ الرَّهْطَ العُرَنِيِّينَ بِشُرْبِ أَبْوَالِ الإبِلِ.

وإن قال الطبيبُ: يَتَعَجَّلُ شفاؤُك بِهِ ـ هل له تناولُهُ؟ فيه وجهان، وهل يجوزُ شُرْبُ العليلِ من الخَمْرِ [للتَّدَاوِي][2]؛ إذا لمْ يجد شيئاً يقوم مقامَهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنه يَدْفَعُ به الضَّرَرَ عن نفسه؛ كما لو أُكْرِهَ على شربها [يجوز له شُرْبُهَا][3]، [وكما يجوزُ][4] شُرْبُ قليلِ السُّمِّ للتداوي مِثْلُ السَّقَمُونْيَا ونحوه.

والثاني: لا يجوز؛ لما رُوِيَ عن أم سَلَمَةَ؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ

---

(١) في أ: مال الغير.

(٢) في ظ، د: من التداوي.

(٣) سقط في أ، د.

(٤) في أ: وكما لو.

شِفَاءَكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ»[1]، ولأنَّ الخمر أُمُّ الخَبَائِثِ، يَدْعُو قليلها إلى كثيرِهَا؛ فلا يُؤْمَنُ أن يتولَّد منه ما هو شَرٌّ من العلَّة، أَمَّا إذا غَصَّ بلقمة، ولم يجدْ مائعاً يُسِيغُهَا سِوَى الخمر ـ جاز شربها، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٤٠٢) رقم (٦٩٦٦)، والبزار كما في المجمع (٥/ ٨٩)، وابن حبان (١٣٩٧ ـ موارد)، والبيهقي (١٠/ ٥): باب النهي عن التداوي بالمسكر. من حديث أم سلمة قالت: «اشتكت ابنة لي فنبذت لها في كوز فدخل النبي ﷺ وهو يغلي، فقال ما هذا؟ فقلت: إن ابنتي اشتكت فنبذت لها هذا. فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». لفظ البيهقي وقال الباقون: «لم يجعل شفاءكم في حرام» وذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٨٩) وقال: رواه أبو يعلى والبزار ورجال أبو يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان. وقال النووي في «المجموع» (٩/ ٤٣): وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد صحيح إلا رجلاً واحداً فإنه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ورواه البيهقي أيضاً.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْي

قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، قال عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «أَلاَ إِنَّ القُوَّةَ الرَّمْيُ» قَالَهَا ثَلاَثاً[١]، ورُوِيَ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى[٢] قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمَ يَتَنَاضَلُونَ بِالسُّوقِ، فَقَالَ: «أَرْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً»[٣] الرمايةُ والفروسيةُ سُنَّتَان مستحبَّان؛ لِمَا فيهما من القوَّة على الكفَّار، وأعْدَاءِ الدِّين، ورُوِيَ[٤] عن عُقْبَةَ بْنِ عامرٍ، عن رسول الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الوَاحِدِ ثَلاَثَةَ نَفَرٍ في الجَنَّةِ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ في صَنْعَتِهِ الخَيْرَ، وَالرَّامِيَ بِهِ، وَمُنَبِّلَهُ؛ فَارْمُوا، وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»، «كُلُّ شَيْءٍ يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ بَاطِلٌ إِلاَّ رَمْيَهُ بِقَوْسِهِ، وَتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ، وَمُدَاعَبَتَهُ[٥] امْرَأَتَهُ؛ فَإِنَّهُنَّ مِنَ الحَقِّ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ؛ رَغْبَةً عَنْهُ ـ فَإِنَّهُ نِعْمَةٌ تَرَكَهَا»[٦]، أو قال: «كَفَرَهَا».

والمسابقةُ على الخَيْلِ مستحبةٌ؛ لما روي عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ؛ أن رسُولَ الله ﷺ سَابَقَ

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٢)، كتاب الإمارة: باب فضل الرمي...، حديث (١٩١٧)، وأبو داود (٣/ ١٣)، كتاب الجهاد: باب في الرمي...، حديث (٢٥١٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٠)، كتاب الجهاد: باب الرمي في سبيل الله، حديث (٢٨١٣).

(٢) في أ: إلى.

(٣) تقدم.

(٤) في أ: يروى.

(٥) في أ، د: وملاعبته.

(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٣)، كتاب الإمارة: باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسبه، حديث (١٦٩/ ١٩١٩)، وأبو داود (٣/ ٣١٤٦)، كتاب الجهاد: باب في الرمي، حديث (٣١٤٦)، والنسائي (٦/ ٢٢٣)، كتاب الخيل: باب تأديب الرجل فرسه، حديث (٣٥٨٠).

بَيْنَ الخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضْمِرتْ[١] مِنَ الحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وسَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ الَّتي لَمْ تُضَمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلى مَسْجِدِ بني زُرَيْقٍ[٢].

ويجوز أَخْذُ المالِ على المناضَلَةِ والمُسَابقةِ؛ خلافاً لأبي حنيفةَ؛ حيث لم يجوِّزْ؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ؛ أَنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ في نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»[٣]، السَّبَقُ ـ بفَتْحِ السين والباء ـ هو المَالُ المشْرُوطُ للسَّابِقِ

---

(١) في ظ: ضُمِّرَتْ.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، كتاب الجهاد: باب ما جاء في الخيل، حديث (٤٥)، والبخاري (١/ ٦١٤)، كتاب الصلاة: باب هل يقال مسجد بني فلان، حديث (٤٢٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩١)، كتاب الإمارة: باب المسابقة بين الخيل، حديث (٩٥/ ١٨٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩)، كتاب الجهاد: باب في السبق، حديث (٢٥٧٤)، والترمذي (٤/ ١٧٨)، كتاب الجهاد: باب ما جاء في الرهان والسبق، حديث (١٧٠٠)، والنسائي (٦/ ٢٢٦)، كتاب الخيل: باب السبق، حديث (٣٥٨٥)، وأحمد (٢/ ٤٧٤)، والشافعي (٢/ ١٢٨)، كتاب الجهاد، حديث (٤٢٢)، وابن حبان (١٦٣٨ ـ موارد)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٥)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٥٣٥ ـ بتحقيقنا) من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة به. وقال الترمذي: حديث حسن. وأقره البغوي. وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعي (٢/ ١٢٩)، كتاب الجهاد، حديث (٤٢٣)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به بلفظ: لا سبق إلا في حافر أو خف.

وأخرجه النسائي (٦/ ٢٢٧)، كتاب الخيل: باب السبق، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠)، كتاب الجهاد: باب السبق والرهان، حديث (٢٨٧٨)، وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٥، ٤٢٥)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، من طريق محمد بن عمرو عن أبي الحكم مولى الليثيين عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٥٨) من طريق أبي صالح عن أبي هريرة وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر.

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨٢) رقم (١٠٧٦٤) من طريق عبدالله بن هارون الفروي ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٦٦) وقال: وفيه عبدالله بن هارون الفروي وهو ضعيف.

حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (٧/ ٩٦ ـ الإحسان) رقم (٤٦٧٠) من طريق عاصم بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً وجعل بينهما محللاً وقال: لا سبق إلا في حافر أو نصل.

ومن طريق عاصم رواه ابن أبي عاصم في الجهاد كما في «التلخيص» (٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤) وقال

على سَبْقِهِ، وأراد بالنَّصْلِ: السَّهْمَ، وبالخُفِّ الإِبِلَ، وبالحافِرِ؛ الفَرَسَ[١]؛ فتجوزُ المُسَابَقَةُ بالعِوَضِ على هذه الأشياء، وتجوز المُنَاضَلَةُ بالعِوَض بالسِّهَام؛ سواءٌ فيه السِّهامُ العربيَّةُ، والعجميَّةُ، والنُّشَّابُ[٢]، وهل يجوزُ على المِزْرَاقِ[٣] والحَرْبَةِ والرُّمحْ وغيرها من آلاتِ الحَرْب؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنها أسلحة يُقَاتَلُ بها؛ كالسَّهْم.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه قلَّما يُحْتَاجُ إلى الرمْي بها في الحرب.

وكذلك الرميُ بالأحجارِ إِلَى مَوْضِعِ معلومٍ أو أينا أطولَ مدّاً، والرَّمْيُ بالمِقْلَاعِ[٤] والقذافة[٥] والمَنْجَنِيقَ[٦] هل يجوزُ أخذُ العِوَضِ عليها؟ فيه وجهانِ: الأصحُّ: جوازه، وَلاَ يَجُوزُ على رمي الجُلاَهِقِ[٧] والبَنَادِقِ[٨]، ولا على كُرَةِ الصَّوْلَجَانِ[٩] لأنَّها لَيْسَتْ من آلَةِ الحَرْب، ولا على المُدَاجَاةِ، وهو أَنْ يَرْمِيَ بعضُهم إلى بَعْضٍ؛ لأنه يخرج ويهيج الفِتْنة، ولا يجوز على السِّبَاحَةِ، وَرَفْعِ الأحجار، واللَّعِبِ بالشِّطْرَنْجِ، واللَّعِبِ بالخاتَمِ، والوقوفِ على رِجْلٍ واحدةٍ، ولا على معرفة ما في يده، فإنَّ كُلَّ ذلك قِمَارٌ ليس شيءٌ منها من آلات الحربِ، وهل تجوزُ المسابقةُ بالعِوَضِ على البَغْل والحِمَارِ [والْفِيل؟ فيه قولان:

أصحهما: يجوز؛ لأنَّ الفيل يدخُلُ في قوله: «أَوْ خُفٍّ»، والبَغْلَ والحمارَ][١٠] في قوله «أَوْ حَافِرٍ»، ولأنه يستعانُ بهذه الدوابِّ في الحروب.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنها لا تصلُحُ للكَرِّ والفَرِّ؛ فكانَتْ كالبَقَرِ.

= الحافظ: وعاصم هذا ضعيف واضطرب فيه رأي ابن حبان فصحح حديثه تارة وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به وقال في الثقات يخطىء ويخالف.

(١) في د: الخيل.

(٢) النُّشَّابُ: النَّبْلُ. واحدته: نُشَّابَةٌ. المعجم الوسيط (٢/ ٩٢٨).

(٣) المزراق: الرُّمْحُ القصير والجمع: مزاريق. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٤).

(٤) المِقْلَاعُ: ما يُرْمى به الحجر والجمع: مقاليع. المعجم الوسيط (٢/ ٧٦١).

(٥) القَذَّافَةُ: أداة لِلقَذْفِ، يرمي بها الشيء فيبعد مَدَاه. والقَذَّافَةُ من القِسِيِّ: المُبعدة للسهم. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٨).

(٦) المِنْجَنِيقُ: آلة ترمي بها الحجارة كالمنجنوق معربة. ينظر ترتيب القاموس (١/ ٥٤٢).

(٧) الجُلاهق: البُنْدُق الذي يرمى به. ترتيب القاموس (١/ ٥٢٢).

(٨) البَنَادِق: المفرد: بندقة أو بندقية، وهي قناة جوفاء تعرف بالزبطانة، كانوا يرمون بها البندق، في صيد الطيور. المعجم الوسيط ١/ ٧١.

(٩) الصَّوْلَجَانُ: عصا معقوف طرفها يضرب بها الفارس الكرة. المعجم الوسيط (١/ ٥٢٢).

(١٠) سقط من أ.

واختلفوا في المسابقة على الأَقْدَامِ بالعوض.

منهم من قال: تَجُوزُ؛ لأنَّ الحاجَةَ تقعُ إلى العَدْوِ في الحُرُوبِ/ ، فَالأقدامُ في حقِّ الرَّجَّالَةِ - كالخيل في حقِّ الفُرْسَان.

ومنهم من قال: لا تجوزُ؛ لأن المسابقَةَ بالعِوَضِ أُجِيزَتْ؛ لِيُتَعَلَّمَ بها ما يستعان به في الجهاد، والمَشْيُ بالقَدَمِ - لا يحتاجُ إلى التعلُّم.

واختلفوا أيْضاً في الطَّيَّارات والزَّوارِقِ في المَاءِ.

منهم مَنْ جوَّز - وهو قولُ ابن سُرَيْج؛ لأن الحرب قد تقع في البَحْرِ؛ فهي مراكبُ المَاءِ؛ كالخيلِ في البَرِّ.

ومنهم من لم يجوِّز؛ لأن سَبْقَها يكون بالمَلَّاح، لا بمَنْ يُقَاتِلُ فيها.

وجَوَّز بعض أصحابنا على تَطْيير الحَمَامَات، للتجربة بعد ذهابها؛ لأنه يحتاجُ إلَيْ[illegible]ي الحروب، لإنهاء الأخبارِ.

والأَصَحُّ: أنه لا يجوزُ؛ لحديث أبي هريرة، ولأنَّها ليسَتْ من آلاتِ الحَرْب.

واختلفوا في المُصَارَعَةِ علَى العِوَضِ.

منهم من جوَّز؛ لما رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - صَارَعَ يَزِيدَ بْنَ رُكَانَةَ عَلَى شَاةٍ[1].

والصَّحيح: أنه لا يجوزُ لاَ بالعِوَضِ ولا بغيره؛ لأنه يهيج العداوة، والنبيُّ - ﷺ - فعل مع يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ؛ لتظهر قوَّتُهُ؛ لعلَّهُ يُسْلِمُ، فلمَّا أَسْلَمَ - رَدَّ إليه ما أخذ منه.

فَصْلٌ في الأسباق

الأَسْبَاقُ ثلاثَةٌ: سَبَقٌ يعطيه الإمامُ أو رَجُلٌ آخر؛ فيقول الرجُلَيْنِ: ارْكَبَا فَرَسَيْكُمَا إِلَى مَوْضِعِ كذا، فأيُّكما سَبَقَ - فله عَلَيَّ كَذَا؛ سمي مالاً معلوماً - يجوزُ؛ سواءٌ أعطَى الإمامُ من[2] بَيْتِ المالِ أو من مالِ نفسِهِ، أو وَاحِدٌ من الناسِ مِنْ مال نفسه؛ لأنه تحريضٌ على تعلُّم الفروسيَّة؛ لقتال العدُوِّ؛ وسواءٌ كان الفارسُ اثنَيْن أو أكثَرَ؛ فَمَنْ سَبَقَ - سُمِّي سابقاً،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥)، كتاب اللباس: باب في العمائم، حديث (٤٠٧٨)، والترمذي (٤/ ٢١٧)، كتاب اللباس: باب العمائم على القلانس، حديث (١٧٨٤). وقال الترمذي: غريب وليس إسناده بالقائم.

(٢) في د: من مال.

وسمي الثاني مُصَلِّياً[(١)]؛ لأنَّه يتبع صَلاَ الفَرَسِ الأوَّلِ، أي: عَجُزَهُ، ويُسمَّى الأخيرُ فُسْكُلاً[(٢)].

فإن كان اثنَيْن ـ فَسَمَّى للأوَّل شيئاً، وللثاني بِمِثْلِهِ ـ لم يَجُزْ؛ لأنه لا يجتهدُ واحدٌ منهما في السَّبْقِ، وإن سَمَّى للثاني أقَلَّ مما سَمَّى للأول[(٣)] ـ ففيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ يجتهدُ حتَّى يسبق، فيأخذ الأكثر[(٤)]، وإن كانوا أكْثَرَ من اثْنَيْن مِثْلُ إن كانوا ثلاثةً، فسمَّى للسَّابِقِ[(٥)] شيئاً، وللمُصَلِّي دونه ـ جاز، فإنْ سَمَّى للفِسْكِلِ مثْلَ ما للمصلِّي ـ لا يجوز دونه على وجهَيْنِ، وكذلك: لو كانوا عشرَةً، فسمَّى لكلِّ واحد شيئاً أقلَّ مما سمى لمن سبقه ـ جاز، وفي الأخير وجهان، وإن جعلوا للأول عشرةً، وللثالث خمسةً، وللرابع أربعةً، ولم يجعلْ للثاني شيئاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه فضل الثالث والرابع على [من][(٦)] سبقهما.

والثاني: يجوز، ويقوم الثالث مقام الثاني، والرابع مقام الثالث، ويجعل [كأن][(٧)] الثاني لم يكن.

وإن كانوا عشرة فقال: من سبق فله عشرة، فإن جاءوا معاً، لم يستحقوا شيئاً؛ لأنه لا سابق فيهم، وإن جاء تسعة معاً، استحق التسعة العشرة بينهم سواءً.

ولو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة؛ فسبق واحد وصلى خمسة، ثم جاء الباقون بعدهم ـ: فللسابق عشرة، وللخمسة المصلين خمسة، وإن سبق خمسة وصلى واحد؛ استحق الخمسة السابقون عشرة، والواحد المصلي خمسة؛ كما لو قال: من جاء بعدي فله عشرة. فإن جاء به واحد استحقها، وإن جاء به جماعة استحقوا[(٨)] اشتركوا في العشرة.

القسم الثاني من الأسباق: أن يكون المال من أحد المتسابقين؛ مثل أن يقول أحد الفارسَيْن: نجري فرسينا: فإن سبقتني فلك عَلَيَّ كذا، وإن سبقتك فلا شيء عليك ـ يجوز، وعند مالك: لا يجوز؛ لأنه قُمَار، قلنا: إن القمار يكون الرجل متردداً بين الغُنْم والغُرْم،

---

(١) المُصَلِّي من خيل السِّبَاق: الذي يتلو السَّابق. المعجم الوسيط (١/ ٥٢٤).

(٢) الفُسْكُلُ: كقُنْفُذٍ، وزِبْرِجٍ، وزُنْبُورٍ، وبِرْذَوْنٍ: الفَرَسُ الذي يجيء في الحَلْبَة آخر الخيل. ترتيب القاموس ٣/ ٤٩١.

(٣) في ظ: للسابق.

(٤) في ظ: الأسبق.

(٥) في أ: للأول.

(٦) سقط من: أ.

(٧) سقط من: أ.

(٨) سقط في: د.

ولم يوجد ههنا؛ لأن المُعْطِيَ متردِّد بين أن يغرم أو لا يغرم، والآخر متردِّد بين أن يغنم أو لا يغنم، وليس فيها من هو[١] متردِّد بين الغنم والغرم.

القسم الثالث: أن يكون المال منهما، فيقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتني فلك عليَّ كذا، وإن سبقتك فلي عليك كذا ـ فهذا لا يجوز؛ لأنَّ كل واحد متردِّد بين الغرم والغنم، فإنْ أدخل بينهما محلِّلاً، فإن سَبَقَ أخذ السبقين، وإن سُبِقَ لا شيء عليه ـ جاز؛ لأن العقد إذا حصل فيه من يغنم ولا يغرم ـ خَرَجَ عن[٢] أن يكون قماراً، ويشترط أن يكون فرس المحلِّلَ كُفْئاً لفرسيهما، فإن كان أجوَدَ من فرسيهما: يتحقَّق أنه[٣] يسبقهما، أو دون فرسيهما: يتحقَّق أنهما يسبقانه؛ فلا يجوز، وهو على القمار؛ روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ: إِنْ كَانَ يُؤْمِنُ أَنْ يُسْبَقَ فَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[٤].

ثُمَّ المحلِّل: لتحليل العقد والمال جميعاً؛ هذا هو المذهب، وقال ابن خيران: هو لتحليل العقد، ولا يستحق المال غيره؛ فَخُرِّجَ على هذا سبع[٥] مسائل:

إحداها[٦]: «إذا سبق المحلِّل، ثم جاء المستبقان معاً ـ أخذ المحلِّل/ سَبَقَهُمَا.

والثانية: إذا سبق المستبقان معاً، ثم جاء المحلِّل ـ لا شيء لواحدٍ منهم.

الثالثة: إذا سبق المحلِّل مع أحد المستبقَيْن، ثم جاء المستبقُ الثاني ـ فالذي سبق مع المحلِّل، أَحْرَزَ سَبَقَهُ، وسَبَقُ المصلِّي: للمحلِّل مع المستبق السابِقِ على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: للمحلِّل خاصَّةً.

الرابعة: إذا سبق أحدُ المستبقين، ثم جاء المحلِّل مع المستبق الثاني ـ فالسابق أحرَزَ سَبَقَهُ، ولا شيء[٧] للمحلِّل وسَبَقُ المستبق الثاني للأوَّل على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: لا شيء عليه.

الخامسة: إذا سبق أحدُ المستبقَيْن، ثم جاء المستبق الثاني، ثم المحلِّل، فهكذا سبق

---

(١) سقط في أ، ظ.
(٢) في ظ: على. (٣) في د: أن.
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٥٠٥)، وأبو داود (٣/ ٣٠)، كتاب الجهاد: باب في المحلل، حديث (٢٥٧٩، ٢٥٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠)، كتاب الجهاد: باب السبق والرهان، حديث (٢٨٧٦)، والحاكم (٢/ ١١٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٥٤) من حديث أبي هريرة.
وصححه ابن حزم.
(٥) في ظ، د: سبعة.
(٦) في ظ، د: أحدها. (٧) في ظ، د: فلا.

المستبق الثاني للأوَّل على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: لا شيء له[١].

السادسة: إذا سبق المحلِّلُ، ثم جاء أحدُ المستبقين مصلِّياً، ثم جاء الثاني فِسْكِلاً، فَسَبَقُ المصلِّي للمحلِّلِ، وسَبَقُ الفِسْكِلِ كذلك على ظاهر المذهب، وقيل: إنْ قُلْنا للمحلِّل؛ لتحليل العقد والمالِ ـ فهو بين المحلِّل والمستبق الأول؛ لأنهما سبقاه، وليس بصحيح؛ لأن المصلِّي لا يستحقُّ شيئاً إلا بالشَّرْط.

السابعة: إذا جاء أحد المستبقَيْن أوّلاً، ثم جاء المحلِّل، ثم جاء المستبق الثاني ـ فالسابق أحرز سَبَقَهُ، وسَبَقُ المستبق الثاني ما حُكْمُهُ؟ إنْ قلنا: للمحلِّل لتحليل العقد والمال جميعاً ـ ففيه[٢] وجهان:

أظهرهما: سَبَقُهُ للمستبق الأوَّل؛ لأن المحلِّل مسبوق.

والثاني: بين[٣] المحلِّل والمستبق الأول؛ لأنهما سَبَقَاهُ.

وإن قلنا: لتحليل العقد ـ فعلى وجهين:

أحدهما: لا شيء لأحد؛ لأن المحلِّل مسبوق.

والثاني: هو للمحلِّل؛ لأنه سَبَقَ الفِسْكِلَ فلو أدخلا[٤] بينهما محلِّلين أو أكثر ـ يجوز، ثم إذا سبق أحدُ المحلِّلين، ثم جاء أحدُ المستبقَيْن مصلِّياً، ثم جاء المحلِّل الثاني، ثم جاء المستبقُ الثاني: فَسَبَقُ المستبقِ الأوَّلِ للمحلِّل الأوَّل، وأما سبق المستبق الثاني: إن قُلْنَا: للمحلِّل[٥]؛ لتحليل العقد والمال جميعاً ـ ففيه وجهان:

أظهرهما: للمحلل الأول لأن الآخرين مسبوقان[٦].

والثاني: يكون بين المحلِّلين والمستبق الأول؛ لأنهم سبقوا، فإن قلنا: لتحليل العقد ـ ففيه وجهان:

أظهرهما: للمحلِّل الأول.

والثاني: بين المحلِّلين.

ولو أن مائة نفر تسابقوا، وأدخلوا بينهم محلِّلاً واحداً ـ جاز، ثم السبق بماذا يقع؟

---

(١) في أ، ظ: عليه.

(٢) في ظ، د: فيه.

(٣) في د: هو.

(٤) في ظ، د: دخل.

(٥) في ظ، د: المحلل.

(٦) سقط في ظ.

نُظِرَ: إن كانا يتسابقان على الإبل ـ يكون بالكَتَدِ[(١)] وهو الكتف، فأيهما سبق الكَتَدِ كان سابقاً، وإن كانا يتسابقان على الخيل ـ فيكون السبق بالهادي، وهو العنق؛ لأن الفرس يمد عنقه في العَدْوِ، والبعير يرفع[(٢)]/ عنقه؛ فلا يمكنه اعتبار السبق فيه[(٣)] بالعنق، فإذا سبق أحد الفرسَيْن بالهادي أو بعضه ـ كان سابقاً إذا استوى الفرسان في الْخِلْقة، فإن كان عُنُقُ أحدهما أطوَلُ: فإن تقدم هادي القصير ـ كان سابقاً، وإن تقدم هادي الآخر ـ نظر: إن تقدَّم بقدر زيادة الخلقة ـ: لم يكن سابقاً؛ لأن تقدمه بزيادة الخِلْقة، لا بجودة السير، وإن تقدَّم بأكثر من زيادة الخلقة ـ: كان سابقاً، وقيل: إذا اختلف الفرسان في الخِلْقة ـ: فالسبق يكون بِالكَتِدِ، هذا إذا لم يشرطا السبق بأقدامٍ معلومةٍ، فإن تسابقا على أنَّ مَنْ سَبَقَ صاحبه بخمسة أقدام أو أكثر ـ كان له السَّبَقُ، قال صاحب «الإفصاح»: يجوز؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، وينفرد أحدهما بالقَدْرِ المشروط؛ كما في «المناضلة»، إذا شرطا المحاطَّة، قال صاحب «الإفصاح»: ورأيْتُ من أصحابنا مَنْ مَنَعَ ذلك، فأبطله، ولا أعرف له وجهاً.

ويشترط في المسابقة بيانُ الموضع الذي يجريانِ منه، والغاية التي يجريان إليها؛ فإن اختلفا في الابتداء، فوقف أحدهما أقربَ [أو في الانتهاء بأن[(٤)] كانت مسافة أحدهما أقرَبَ][(٥)] ـ لم يجز؛ لأن المقصود من المسابقة معرفةُ جَوْدَة الفَرَسِ وحُسْنِ سيره، ولا يعلم ذلك مع اختلاف الغاية؛ لأن غاية[(٦)] أحدهما إن[(٧)] كانت أقرب، فسبقه يكون لقرب المسافة لا لجودة السَّيْرِ، ولو اختلفا في اليمين واليسار ـ أُقْرِعَ بينهما، ويركضان معاً في وَقْتٍ واحِدٍ، ولا يُجلَبُ وراء الخيل؛ لما روي عن ابْنِ عَبَّاس؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الخَيْلِ يَوْمَ[(٨)] الرِّهَانِ فَلَيْسَ مِنَّا»[(٩)]، ولو لم يبيِّنا الغاية، بل قالا: تركض، فأينا سبق فله كذا ـ لا يصحُّ؛ لأنه إذا لم يكنْ لهما غايةٌ لا يدريان أين ينتهيانِ، فيؤدِّي إلى إتعاب النفس وعطب الدابَّة ولأن الفرس قد يكونُ سريع السيْرِ في الابتداء، ثم يَلِينُ، فيقف بصاحبه، وصاحبُهُ يَطْلُبُ قصر الغاية، وقد يكون بطيئاً في الابتداء، ثم يشتدُّ حموُّه، وصاحبُهُ يطلبُ [طُولَ][(١٠)] الغاية، فإذا اختلفت الأغراض شرطنا بيان الغاية، وهذا بخلاف المناضلة على

(١) الكتد: مجتمع الكتفين من الإنسان والفرس، أو الكاهل. ج: أكتاد، وكُتُود. المعجم الوسيط (٢/ ٧٨١).

(٢) في د: يمد.

(٣) سقط في: د.

(٤) سقط في أ، ظ.

(٥) سقط في: أ.

(٦) في ظ: مسافة.

(٧) في أ: إذا.

(٨) في د: على.

(٩) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٤٧) رقم (١١٣١٨)، وابن أبي عاصم كما في «التلخيص» (٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤) من حديث ابن عباس.
وقال الحافظ: إسناد ابن أبي عاصم لا بأس به.

(١٠) سقط في: أ.

الإبعاد من غير بيان الغاية؛ بأن يقولا: «أيّنا أبعد رمياً - يجوزُ، على أصح الوجهين؛ لأن الإبعاد في الرمي مقصودٌ كالإصابة، وإذا/ بيّنا الغاية، فسبق أحدهما في خلال الميدانِ، وسبق الآخر في آخر الميدان - فالسابق: مَنْ سبق في آخره، ولو عثر أحدُ الفرسَيْن أو ساخت قوائمه في الأرض أو وقف لعلَّة أصابته، فسبقه الآخَرُ - لا يكونُ سابقاً[١] [لأنه لم يسبقه لجودة الجري][٢]، ولا تأخر الآخر لسوء الجري، ولكن لعارضٍ عَرَضَ له، أما «المناضلة»: فتأتي فيها الأقسامُ الثلاثة التي ذكَرْناها في «المسابقة«، بأن قال لهما أجنبيٌّ: يرميها عشرةَ أرشاق: فمن أصاب منها[٣] خمسةً فله كذا، أو قال الراميان أحدهما لصاحبه: نرمي عشرةَ أرشاقٍ: فإن أصبْتَ خمسةً فلك [علَيّ[٤]] كذا، وإن أصبتها فلا شيء لي عليك - جاز، وإن قال: إن أصبتَ خمسةً فلك عَلَيَّ كذا، وإن أصبْتُ فَلِي عليكَ كذا - لم يجز، إلا بمحلِّل يدخلُ بينهما، ولو قال رجُلٌ لآخر: ارمِ عَشَرَةَ أرشاقٍ: واحدةً عني، وواحدةً عن نَفْسِك: فإن كانَتْ إصابتك عن نَفْسك أكثر، [فلك كذا][٥] - لا يجوز؛ لأنه يفاضل نفسه، ولو قال: ارم عشرة أرشاقٍ[٦]: فإن كانت إصابتك منها أكثر، فلك كذا - يجوز؛ لأنه يبذل المال على عَمْلٍ معلومٍ، والمسابقةُ على الخيل قريبٌ من المناضلة [في المعنى][٧] وإن كانا يختلفان في بعض الأحكام، وذلك أن تعيين الفرس شرط في المسابقة، ولا يجوز تعيين الفرس والنبل في المناضلة، وهما في المعنى يستويان، وذلك أنه يشترط في كل واحدٍ تعيينُ ما يطلب امتحانه: ففي المسابقة يطلب امتحان المركوب فيشترط تعيينه، وبهلاكه ينفسخ العَقْد؛ لأن العقد تعلَّق بعينه، وقد هلك كالمَبِيع إذا هلك قَبْل القبض ينفسخ البيع[٨]، ولا يجوز إبداله بغيره ولا يطلب امتحان الفارس[٩]، فإذا مات لا ينفسخ العقد وقام وارثه مقامه، وفي المناضلة: يطلب امتحان الرامي، فقلنا: يتعيَّن الرمي حتى لا يجوز إبداله، وإذا مات أو شَلَّتْ يَدُهُ ينفسخ العقد ولا يطلب امتحان القوس والنبل، وإذا عين لا يتعيَّن، ويجوز إبداله، وإذا تلف لا ينفسخ العقد، ويشترط في المناضلة[١٠] بيانُ ستة أشياء؛ منها: عدد الأرشاق، وعدد القرع، وهو: الإصابة، وصفة القرع، وقدر المسافة التي يرميان فيها، وقدر الغَرَضِ، وإن بيّنا أنهما يرميان مبادرةً أو محاطَّةً:

---

(١) في د: لجودته.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في: د، وفي ظ: منهما.
(٤) سقط في ظ، د.
(٥) سقط في ظ، أ.
(٦) في د: ارفاق.
(٧) في د: وهما في المعنى يستويان.
(٨) في د: العقد.
(٩) في د: الفارسية.
(١٠) المناضلة هي المُراماةُ ونَاضَلْتُهُ، أي: رامَيْتُهُ لآخُذَ نَضْلَهُ، وقال الأزهري: النضال: في الرمي، والرهانُ: =

أما الأرشاق: ينبغي أن يكون عدد ما يرمى بها[١] كل يوم وفي كل نوبة معلوماً؛ حتى يكون لرميتهما غاية ينتهيان إليها، ويشترط أن يكون عدد الإصابة معلوماً أنها خمس من عشرين أو أقلُّ أو أكثرُ؛ لأن استحقاق المال بالإصابة، فإذا لم يبيّن لا يدري متى يستحق، فإن شَرَطَا إصابةً نادرةً مثلُ إن شَرَطَا إصابةَ عَشْر [ة] من عشرة، أو إصابةَ تسعةٍ من عشرةٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد يصيب ذلك؛ كما لو شرطَا إصابة خمسة من عشرة.

والثاني: لا يصح؛ لأنه يقع نادراً؛ فلا يحصل مقصودُ العقد به، وينبغي إن بينا صفة الإصابة مِنَ القَرْعِ، وهو: أن يصيب الغَرَضَ من غير خَدْشٍ، أو الخَرْقِ، وهو: أن يصيب الشيء[٢] ويثقبه، ويسقط ولا يثبت فيه، أو الخَسْقِ، وهو: أن يُصيب الشيء فيثقبه ويثبت فيه، أو الخَرْمِ، وهو: أن يصيب طرف الشيء فيخرمه، أو المَرْقِ[٣]، وهو: أن يثقب[٤] الشيء المعلَّق، فيخرج من الجانب الآخر.

فإن أطلقا العَقْدَ: حمل على القرع؛ لأنه المتعارَفُ، ويشترط أن تكون المسافةُ التي يرميان إليها معلومةً؛ لأن الإصابة تختلفُ بالقرب والبعد، وقد يكون الرجل سديد الرمي، يصيب على بُعْدٍ، فيطلب بعد الغاية[٥]، ويكون الآخر دونه، فيطلب قُرْبَ الغاية. فإن كان [في موضعٍ فيه غَرَضٌ ـ كانا أو][٦] في موضع فيه غرضٌ معلومُ المَدَى ـ حمل المطلق عليه، وإن لم يكن: فلا بد من البيان، فإن[٧] بَيَّنَا غاية بعيدة، لا يصيب فيه السهم أَصْلاً ـ لا يصح، فإن كان يصيبُ نادراً ـ نظر: إن شَرَطَا عدداً كثيراً من الرميات وأصابه قليلٌ منها، يعلَمُ إصابتها من ذلك العدد غالباً مثلُ خمس إصاباتٍ من مائة رشق[٨] ـ يَصِحُّ وإلا فعلَى قولَيْن، وقدَّر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذِرَاعاً، وما لا يصاب نادراً على ثلثمائة وخمسين ذراعاً، وما بينهما نادرٌ، ويشتَرَطُ بيانُ قَدْرِ الغَرَضِ طُولاً وعَرْضاً؛ فإنَّ الحاذق في الرماية يصيب الغرض الصغير، ومن لم يكن حاذقاً لا يصيب إلا الكبير، فإذا ترك بيانه لا

= في الخيل، وهو الذي يُوضعُ في النضال، فمن سبق أخذه وحكى ثعلبُ عن ابن الأعرابيِّ قال: السَّبَقُ والخطَرُ والندبُ والفَرَعُ، والوَجَبُ، كُلُّهُ الذي يُوضعُ فيه.
ـ ينظر النظم المستعذب (٢/ ٥٠).

(١) في ظ، د: منها.
(٢) في ظ: شيء.
(٣) في ظ: المروق.
(٤) في د: يصيب.
(٥) في ظ: المسافة.
(٦) سقط في: أ.
(٧) في أ: إن.
(٨) الرَّشْقُ: الشَّوْط من الرَّمْي؛ يقال: رَشَقَهُ يَرْشُقُهُ رَشْقاً: رَمَاهُ. المعجم الوسيط ١/ ٣٤٧.

يصحُّ إلا أن يكون في موضعٍ فيه/ غرضٌ معروفٌ؛ فيحمل المطلق[١] عليه؛ كما لو باع شيئاً بثَمَنٍ مطلقٍ يحملُ على نقد البلدِ، والغَرَضُ قد يكون موضوعاً علَى هدف أو حائطٍ، وربَّما يعلَّق على خشبة، فيبيّن أنه يعلَّق أو يوضَعُ على الهدف، ويبين أنه يوضع على أسفل الهدف أو أعلاه، فلو لم يبيّن ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الأغراض تختلفُ به.

والثاني: يجوز ويوضع على وَسَطِ الهدف، وهذا بناءً على ما لو اكترَى دابَّة للحمل، وكان[٢] معه معاليق، ولم يبيّن المعاليق ـ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز للجهل.

والثاني: يجوز ويحمل على الوسط.

وينبغي أنْ يبيِّنا موضع الإصابة من الغرض من الشيء أو الدائرة ـ وهي نقش في وسط الشيء؛ كالقمر قبل استكماله ـ التي في الشيء، فإن أطلقا جاز وحمل على الغرض، ولو شرطا إصابةَ الحلقة التي في الدائرة [ففيه][٣] قولان؛ لأنَّ إصابتها نادر[ة]، وكذلك كلُّ موضع تكون الإصابةُ فيه نادر[ةً] على هذا لو تناضلا في ليلةٍ مظلمةٍ لا يبصران الغرضَ، لا يجوزُ، وإنْ كانا يبصرانِهِ ـ فعلَى قولَيْنِ؛ لأنَّ الإصابة فيه نادرةٌ؛ نظيره: لو نوى المسافر الإقامةَ في مفازة ليست موضِعَ الإقامة، هل يصير مقيماً؟ فيه قولان، ولا تراميا إلى غير غرض على أن يكون السَّبَقُ لأبعدهما رمياً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يمتحن به[٤] قوَّة الساعد، ويستعانُ به على قتال مَنْ بَعُدَ من العَدُوِّ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن المقصود من الرمي الإصابةُ لا الإبعادَ.

وإذا تسابقا على فرسين: أحدُهما عربيٌّ، والآخر بِرْذَوْنٌ ـ يجوزُ، وإن كان أحدُهُما علَى فرس، والآخَرُ على بَغْلٍ، أو أحدُهُما على بَغْلٍ والآخَرُ على حِمَارٍ، وجوَّزْنا المسابقة على البَغْل والحمار ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز كالعربي والبِرْذَوْن[٥].

---

(١) في ظ: العقد.

(٢) في أ، د: وقال.

(٣) في ظ، د: فيه.

(٤) سقط في ظ، د.

(٥) البِرْذَوْنُ: ضَرْبٌ من الدواب يُخَالِفُ الخيل العِرَابَ عظيم الخِلْقَةِ، غليظ الأعضاء ج: بَرَاذين. ينظر المعجم الوسيط ٤٨/١.

والثاني: لا يجوز؛ لأنهما يتفاوتان في السَّيْر.

ولا يجوزُ الحِمَارُ مع الفرس؛ لأنَّ الحمار لا يَعْدُو عَدْوَ الفرس؛ قال [الشيخ][(١)] ـ رحمه الله ـ: وفي الفرس مع البعيرِ ـ أيضاً ـ وجهان، قال أبو إسحاق: إن تقارب جنسان في السبق كالبغل [والحمار][(٢)] يجوز، وإن تباعد نوعان من جنسٍ واحدٍ كالعتيق[(٣)] والْهَجِينِ[(٤)] من الخيلِ، والبُخْتِيِّ[(٥)] والنَّجِيبِ[(٦)] من الإبلِ ـ لا يَجُوزُ، وفي المناضلة: إذا عقد العقدَ مطلقاً، وأحدهما يرمي بالنبل، والآخر بالنُّشَّاب أو بالحُسْبَان[(٧)]، أو أحدهما يرمي عن قوسٍ عربيٍّ والآخر عن قوس فارسي ـ يجوز؛ وكذلك القسيُّ الهندية مع الدورانية، وجملته: أنه إذا كان يرمي كل واحد عن سَهْمٍ ذي نَصْلٍ، وإن اختلف[(٨)] نوعهما ـ يجوز، أما السهم مع المِزْرَاقِ والحِرَاب: إذا جوَّزنا المناضلة عليها، هل يجوزُ؟ فعلى وجهين، وإنْ عَقَدَا[(٩)] علَى نَوْعٍ ـ لم يَكن له أن ينتقل إلى [نوع آخر، إذا لم يرض شريكه به، فإنَّ مِنَ الناس مَنْ يرمي بأحد النوعَيْن أَجْوَدَ من رميه بالنَّوْعِ الآخر، ولو [شَرَطَا][(١٠)] الرمي بالعربيِّ لم يكنْ له أن ينتقل إلى][(١١)] الفارسي؛ لأن الصواب بالفارسيِّ أكثرُ، فإن عقد له على قوسٍ بعينِهِ، فأراد أن ينتقل إلى غيره مِنْ نوعه ـ يجوز؛ لأن الأغراض لا تختلفُ باختلاف الأعيان، فإن شرطا في العقد أن[(١٢)] يبدله ـ لا يصحُّ العقد. ولو تناضل رجلان، وأحدهما كثيرُ الإصابةِ، والآخر كثير الخطأ، هل يجوزُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن فضل أحدهما معلوم[(١٣)]؛ فلا معنًى لأخذ المال على التجربة.

والثاني: يجوز؛ لأن المقصود منه بَعْثُهُ على الرماية، ليصير حازقاً فيه.

ويجوزُ في المناضلة أنْ يَشْرَطا مبادَرَةً أو محاطَّةً أو حَوَابِيَ[(١٤)]؛ فالمبادرة: أن يبدر

---

(١) سقط من ظ، د.
(٢) سقط في: د.
(٣) العَتِيقُ: فرس عتيق؛ أي: جواد رائع والجمع: عِتاق. مختار الصحاح ص ٤١١.
(٤) الهَجِينُ من الخيل: ما تلده برذونة من حصان عربي. المعجم الوسيط ٢/ ٩٨٤.
(٥) البُخْتُ: الإبل الخراسانية. واحدها: بُخْتِيٌّ، ج: بَخَاتِيُّ، وبَخَاتَى، وبَخَاتٍ. المعجم الوسيط ١/ ٤٠.
(٦) النَّجِيبُ من الإبل، وجمعه: نُجُبٌ بضمتين ونَجَائبُ. قلت: قال الأزهري: هي عتاقها التي يُسَابَقُ عليها. مختار الصحاح ص ٦٤٦.
(٧) الحُسْبَانُ: السِّهَامُ الصِّغَارُ. ترتيب القاموس ١/ ٦٣٧.
(٨) في ظ، د: اختلفت.
(٩) في ظ: عقدنا.
(١٠) في أ: شرط.
(١١) سقط في: ظ.
(١٢) في ظ، د: أن لا.
(١٣) في ظ: معاً.
(١٤) الحَوَابي: جمع والمفرد: حَابِي، والحَابِي من السِّهام: ما يزحف إلى الهدف. ورمى فأحبى: وقع سهمه دون الغرض. ترتيب القاموس ١/ ٥٨٤.

أحدهما، فيسبق إلى العدد المشروطِ مِنَ الإصابة مع استوائهما في عدد الرمْي، مثل: إن شرطا أَنَّ مَنْ بدر إلى إصابة خمسٍ من عشرين ـ فله كذا، رمى كل واحد عشرين، فأصاب أحدُهُمَا منها خمسةً، والآخَرُ أربعةً ـ فالذي أصاب خمسةً ناضل؛ لأنه سَبَقَ الآخَرَ إلى إصابة الخمسة، ولو سبق أحدهما الآخر إلى[(١)] إصابة المشروط قَبْلَ كمال العدد مع مساواتهما في عدد الرمْي ـ كان ناضلاً، ولا يجبُ إكمال العدد، مثْلُ: إن شرطا المبادرة إلى خمسة من عشرين، فرمى أحدهما عشرةً وأصاب خمسةً، ورمى الآخر تسعةً وأصاب أربعةً، فإنه رَمى واحداً حتى يستويا في العدد، فإذا رمى فأصابَ، فقد استويا، ولا فائدة في إتمام العدد؛ لأن المشروطَ مِنْ عدد الإصابةِ قَدْ تَمَّ، وإن لم يُصِبْ هذه الرميةَ، فالأول ناضل، وإن كان الذي رَمَى تسعةً، فأصاب منها ثلاثةً، فهو منضول لا فائدة في رميه؛ لأنه ـ وإن أصاب ـ فالأَوَّلُ قد سبقه إلى الخمسة[(٢)].

أما المحاطَّة فصورتها أن يشترطا عدداً معلوماً [مثل إن][(٣)] شرطا عشرين رِشْقاً، وقالا: نقابل الإصاباتِ، فيخطّها؛ فمن فضل لَهُ إصابةُ خمس، فهو ناضل ـ فذلك جائز، فإذا رميا عشرين، وأصاب كلُّ واحد منهما خمسةً، لم[(٤)] يَنْضُلْ أحدهما صاحبه وإن أصاب أحدُهُما عَشَرَةً، وللآخر خَمْسَةً ـ فالذي أصاب عشرة ناضل، وإنْ أصاب أحدُهُمَا عَشَرَةً والآخر ستةً فليس بناضل؛ لأنه لم ينضل بخمسة، ولو نضل[(٥)] أحدهما بخمسةٍ قبل إكمال العَدَدِ المشروطِ، هل يكونُ ناضلاً مِثْل أنْ شرطا نضل[(٦)] خمسٍ من عشرين، فرمَى كُلُّ واحدٍ [خمسةَ عشر][(٧)]، وأصاب أحدهما عشرَةً، ولم يُصِبْهَا الآخر[(٨)] نظر: إن كان الآخر لا يَرْجُو مساواته بأنْ لم يكُنْ الآخر أصاب شَيْئاً ـ لا يلزمه إتمامُ الرمْيِ؛ لأَنَّ أقصى ما فيه أن يُصِيبَ الآخَرُ بقيَّةَ الرميات، ويخطىء صاحبه، فيكونُ لصاحبه نضل خمسة، فهو ناضل، وإن كان يرجو مساواته؛ بأن كان قد أصاب مِنْ خمسة عشر ستًا ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُهُ الإتمامُ؛ لأنه نضله بخمسة، فهو ناضل كما في المبادرة.

والثاني: يلزمُهُ الإتمامُ؛ لأَنَّ الآخر ربَّما يصيب الخمسةَ الباقيةَ، ويخطىء هو؛ فلا يبقَى له نضل خمسة بخلافِ المبادرةِ؛ لأَنَّ البدار لا يرتفعُ نادراً له صاحبه مِنْ بَعْدُ، ولو تركا في العقد ذكر المبادرة والمحاطَّة وشرطا إصابةَ خَمْسٍ من عشرين ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ كما لو تركا عدد الإصابة.

---

(١) في د: الأخر إلى.
(٢) في أ: خمس.
(٣) في أ، د: مثلاً.
(٤) في ظ: فلم.
(٥) في أ، د: فضل.
(٦) في أ، د: فضل.
(٧) في أ: خمس عشر.
(٨) سقط في أ، ظ.

والثاني: يصحُّ، ويحملُ على المبادرة؛ لأنه الذي[١] يفهم من إطلاق ذِكْر المناضلة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ وهذا أصحُّ، ولو شرطا قرع عشرة من عشرين، وأَنْ يحسب خاسق أحدهما قرعَيْن ـ يجوز؛ لأنهما متساويان فيه فإن أصاب أحدهما تسْعةَ قَرْعاً[٢]، وأصاب الآخر قرعَيْن وأربعَ خواسق، فقد نضل صاحبُ الخواسق؛ لأنه استكمل العشر، وقيل: هذا لا يجوز كما لو شرطا أن يُحْسَبَ خاسقٌ واحدٌ خاسقَيْنِ[٣]، والأوَّل أصحُّ؛ لأن الخسق فوق القَرْعِ؛ فيجوز أن يُجْعَلَ في مقابلة قَرْعَيْن، وإن كان العقد على الحَوَابِي، وهي التي تسقُطُ قريباً من الغَرَضِ وصورتها: أن يَشْرِطَا أَرْشَاقاً معلومةً علَى أنَّ ما قرب من الغَرَضِ يُسْقِطُ ما بعد منه، فمن نضل له من القريبِ إن كان ناضلاً؛ كأنهما قالا: من نضل له خمسٌ من عشرين، فقد نضل ـ فهذا يجوزُ، فإذا رمى أحدُهُما وأصابَ من الهَدَفِ مَوْضِعاً [بينه، وبين] الغرض قَدْرَ شِبْرٍ، ثم رمَى الآخَرُ، فأصاب موضعاً بينه وبين الغرض قدر إصبع ـ أسقط الأول، فإذا عاد الأول ورمَى وأَصَابَ الغَرَضَ ـ أسقط ما رماه صاحبه، وكذلك إذا رمى احدهما أولاً، فوقع سهمه[٤] بقرب الشَّنِّ، ثم رمى الآخر فأصاب الشنّ، أسقط الأول، لأنه إذا كان أقرب[٥] من الشَّنِّ، أسقطه، فإذا أصاب الشنّ أولى أن يسقطه، ولو رمى أحدُهما، فأصاب الشن وأصاب الآخر الرُّقْعَة التي في وسط [الشنّ][٦] ـ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: من الرماة مَنْ يقولُ: الذي أصاب الرُّقْعَةَ يسقطُ الآخر، والقياس عندي؛ أنهما سواءٌ؛ لأن القريب إنما يسقط البعيد، إذا كان خارجاً من الشَّنِّ، فإن كانا في الشَّنِّ فلا؛ لأن الشَّنَّ كله موضعُ الإصابة.

ولو رمى أحدهما سهماً، فوقع بقرب الشَّنِّ، ثم رمى الثَّاني، فوقع أبعَدَ، ثم رمى البادىء فوقع أبعَدَ من الثاني ـ: فالأوَّل يسقط الثاني، والثاني يُسْقِطُ الثالث، ولو رمى أحدُهُما خمسةً، فوقَعَتْ كلُّها بقُرْبِ الغرضِ، وبعضُها أقربُ مِنْ بعض، ثم رمى الثاني خمسةً، فوقعَتْ كلُّها أبعد من الخمسة الأولَى تسقط الخمسة[٧] الثانية بالخمسة الأولى، ولا يسقط من الخمسة الأولى شَيْءٌ، وإن كان بَعْضُهَا أقربَ مِنْ بعض؛ لأنَّ قريبه يُسْقِطُ بعيد صاحبه لا بَعِيدَ نفسه، وكان هذا ناضِلاً بأخذ السَّبق؛ لأنه فضل بخمسة قريبة من الغَرَضِ، وإن رميا[٨] سهمَيْن، فكانا سواءً في القرب من الشَّنِّ ـ لم يسقط أحدُهُما الآخر، وإذا سقط بعضُ السِّهَام أسفَلَ الغَرَضِ، وبعضُها من جانبَيْهِ، وبعضُها من فوقه: قال الشافعي

---

(١) سقط في: أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: خاسقان.
(٤) في د: سهم.
(٥) في د: يقرب.
(٦) سقط في: أ.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: رمى.

ـ رحمه الله ـ: من الرماة من يقولُ: إن القريبَ مِنَ السهام إنَّما يُسْقِطُ البعيد، إذا وقع بَيْنَ يَدَي الغرضِ أو مِنْ جانبيه، فأما ما فوقه فلا يسقطه، ثم قال: القياسُ أن يتقايسا، فيسقط القريبُ البعيدَ؛ كما لو وقع بين يَدَيْهِ أو بجَنْبِهِ، فإذا عقدا على الحَوَابِي وشرطا أن يحسب/ خاسق أحدهما[1] جانبين ـ جاز؛ نص عليه كما ذكرنا في القَرْعِ؛ لأن الخاسق زيادَةٌ على الحَابِي، فتكونُ تلك الزيادةُ في مقابلة الحابي للثاني، وهَلْ يشرط في عَقْدِ المناضلة بَيَانُ مَنْ يبدأ بالرَّمْيِ؟ فيه قولان[2]:

أقيسهما: يشترطُ، فإن لم يبينا لا يصحُّ؛ لوقوع الاختلاف فيه.

والثاني: يصحُّ.

ثم إن كان المالُ منهما يقرع بينهما[3]، وإن كان مِنْ أحدهما فهو أَوْلَى بالبداية، وإن كان مِنْ جهةٍ غيرهما فيقدِّم المستبق[4] مَنْ[5] يشاء، وقيل: يقرع بكل حال، سواء كان المال [منهما أو][6] من أحدهما أو مِنْ جهة غيرهما، ويستحبُّ أن يكون الرمْيُ بين[7] غرضَيْن؛ روي عَنْ عقبة بْنِ عامر؛ «أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي بَيْنَ[8] غَرَضَيْنِ»، ومثله عن ابن عمر وأَنَسٍ، ولأن ذلك أقطَعُ للتنافر وأقلُّ للتعب، فإن كان الرَّمْيُ بين غَرَضَيْنِ، فبدأ أحدُهُما فِي غَرَضٍ بَدَأَ الآخَرُ في الغرض الثاني، فإن كانت البداية لأَحَدِهِمَا فرمى الآخر قبله، لم يُحْسَبُ له إن أصابَ، ولا عليه إنْ أَخْطَأَ، فإن حانَتْ نَوْبَتُهُ يرمي ثانياً، وإذا اختلفا في موضع الوقوف كان الأمر إلَى مَنْ له البدايةُ؛ لأنه لما ثبت له السبقُ ثبَتَ له اختيار المكان، ثم يقف الآخر بجنبه، وإذا أصاب الثَّانِي إلى الغرض الثَّانـي كان الخيار في موضع الوقوفِ إليه، ولو وقف أحدُهُما عن يمين الغرض، والآخر عن يساره ـ جاز، إذا لم يكنْ أحدهما أقرب من الغرض، وكذلك لو قدم أحدُهُما إحدى رجليه حالَةَ الرمْيِ ـ جاز؛ لأنه جرت به عادةُ[9] الرُّمَاة، وإنْ طَلَبَ أحدُهُمَا استقبالَ الشَّمْسِ، والآخَرُ الاسْتِدْبَارَ ـ أُجِيبَ إلى الاستدبار؛ لأنه أصلح للرمي، وإن بدأ أحدُهُما فلا يرمي جميعَ ما معه من النبل، بل يرمي سهماً، ثم يرمي صاحبُهُ سهماً هكذا حتَّى يَنْفَذَ نبلُهُمَا، ومطلَقُ العَقْدِ يحملُ على هذا، فإن شَرَطَا أن يرمي كُلُّ واحد في نوبته أكثَرَ مِنْ واحدٍ ثلاثاً ثلاثاً، أو خمساً خمساً، أو يرمي أحدهما جَمِيعَ ما معه، ثم يرمي الآخر ـ جاز بشرط أن يكونا فيه سواءً، فإن رمى أحدُهُمَا أكثَرَ مِمَّا له ـ لم تُحْسَبْ له تلك الزيادة إنْ أصاب، ولا عليه إنْ أخطأ.

---

(١) في د: الخاسق من أحدهما.
(٢) في ظ: وجهان.
(٣) في ظ: عليهما.
(٤) في أ: المسبق.
(٥) في د: المخرج من.
(٦) سقط من: د.
(٧) في ظ: من.
(٨) في ظ: من.
(٩) في ظ: حالة.

فَصْلٌ في صفة عقد المسابقة والمناضلة

عقد المسابقة والمناضلة عقد لازمٌ أم جائز؟ فيه قولان:

أصحهما: لازم؛/ لأنه عقد يشترطُ فيه أن يكُونَ المعقُودُ عليه معلوماً من الجانبَيْن كالإجارة.

والثاني: أنه جائزٌ؛ لأنه عقد يبدلُ العِوَضُ فيه علَى ما لا يوثَقُ به كالجِعَالَة؛ فإن قلنا: لازم كالإجارة ـ لا يجوز لأحدهما فَسْخُهُ دون الآخر، ولا أن يجلس فلا يرمي؛ سواءٌ كان قبل الشروع في العمل أو بعده، ولا تجوزُ الزيادةُ على العدد المشروطِ مِنَ الرَّمْي ولا النقصانُ[1] ولا فِي المَال إلا أن يَفْسَخَا العَقْدَ الأول، ويستأْنِفَا عقداً آخر، وإن قلْنا: جائز كالجعالة ـ يجوز لكل واحد منهما أن يجلس قبل الشروع في العمل، وكذلك بعد الشروع في العمل، إذا لم يكن لأحدِهما فَضْلٌ على الآخر، وإن كان لأحدهما فَضْلٌ ـ يجوز لمن له الفضل أن يجلس، وهل يجوزُ لِمَنْ عليه الفَضلُ أم لا؟ فيه وجهان، وتجوز الزيادة والنقصان في عَدَدِ الرَّمْي والمال بالتراضي، فإن قلنا: هو لازمٌ حتى لا يَجُوزَ لأحدهما أن يَجْلِسَ ـ فكذلك إذا أراد مَنْ عليه الفَضْلُ أن يجلس، أو أراد مَنْ لَهُ الفَضْلُ، ويحتمل أن يدركه صاحبه، فإن علم أن صاحبه لا يدركه بأن شرطا إصابة خمسة[2] من عشرين، وأصاب أحدهما خمسةً، وقد بقي لصاحبه رميتَانِ، ولم يُصِبْ إلا واحداً، ولا يتصوَّر إصابةُ أربعةٍ من رميتَيْنِ، فيجوز لِمَنْ له الفَضْلُ أن يَجْلِسَ؛ لأنه يبخس بحقِّه ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المالُ مِنْ جهتهما أو مِنْ جهةِ أحدِهما أو مِنْ جهة أجنبيٍّ في أنَّ المسألة على قولَيْن، غَيْرَ أنَّ المال إذا كان من جهةِ أحدِهما أو من جهة أجنبيٍّ، وقلنا: هو عقد لازمٌ ـ فهو لازمٌ من جهة المعطى، أما الذي شرط له العوض فهو جائز من جهته، له أن يَجْلِسَ كالرهن لازِمٌ من جهة الراهن، جائز من جهة المرتهن، ولو مرض[3] أحد الراميين أو رمدَتْ عينه، لم[4] يبطل العقد؛ لأنه يمكن استيفاءُ المعقود علَيْهِ بَعْدَ زوال العذر، ولو عقد علَى عدد كثير على أن يرميا كُلَّ يوم: بكرةً كذا وعشيَّةً كذا ـ يجوزُ، ولا يتفرَّقان إلا بعد رمي ذلك العدد المشروط مِنْ غير عذر/ ، فإن حدث عُذْرٌ من مرض أو ريح عاصفةٍ[5]، تركا وبَنَيَا في[6] يوم آخر بعد زوال العذر، ولو رميا بعض الأرشَاقِ مَثَلاً، فقال أحدهما لصاحبه: ارْم هذه الرَّمْيَةَ فإن أصبته فقد نضلتك ـ لا يجوز، أو قال: اطرح فضلك، ولك كذا ـ لا يجوزُ، ويشترط أَنْ يكون المال في المناضلةِ والمسابقةِ معلُوماً، عَيْناً كان أو ديناً، كالأجرة في الإجارة، ثم بعد النَّضْل: يجوزُ أخذ الرهن

---

(١) في ظ: ولا من نقصان.
(٢) في أ، ظ: خمس.
(٣) في د: رمد.
(٤) في ظ: هل.
(٥) في أ، د: عاصف.
(٦) سقط في ظ.

والصنمين به، إن كان دَيْناً، وإذا امتنع عَنْ أدائه أجبره السلطان على أدائه وحبسه فيه، وإن كان عَيْناً يجب تسليمها، فإن هلكَتْ في يده قبل التَّسْلِيم ـ يجبُ عليه ضَمَانُهَا كالمبيع إذا تلف في يد البائع قبل التسليم، وإن تلفت قبل النضل والسَّبق ـ انفسخ العقد، ويجوز الردُّ بالعَيْب، وإن شرطا مالاً مجهولاً أو ديناراً أو ثَوْباً، ولم يصفا الثَّوْبَ أو شرطا ديناراً إلا ثوباً ـ لم يصحَّ، ولو شَرَطَا ديناراً إلا دانقاً أو صاعاً من حنطةٍ إلا مُدًّا ـ يَجُوزُ، ولوشرطا ديناراً إلا درهماً ـ لا يجوزُ إلاَّ أنْ يزول[١] إلا قدر درهم، وكانت قيمة الدينار من الدرهم معلومةً يعرفان إذا حط عنه قدر [درهم فلم يبقى لا يجوز][٢]، ولو شرطا أن المنضول والمسبوق[٣] [يطعم الأصحاب أو الناضل][٤]، إذا أخذ المال أطعم الأصحاب يفسد العقد [أما إذا وعد السابق والناضل؛ أنه إذا أخذ المال أطعم أصحابه ـ لا يفسد به العقد أيضاً][٥] ولا يلزم فإن شاء وفى بوعده، وإن شاء لم يَفِ به، ولو قال أجنبيٌّ لأحد الراميين: إن أصبت هذه الرمية فلك كذا، فأصاب استحق[٦] ما سمى الأجنبيُّ، ويحسب له في عقد المناضلة، حتى لو جاء عشرة نفر، وضمن كلُّ واحد له شيئاً معلوماً علَى إصابته، فأصاب الكُلَّ[٧] ـ استحق الكل، وإن كان أحد الراميين يطيل الكلام والجلس يمنع منه، فإذا سأله رجلٌ شيئاً، فقال له: أجبه جواباً وسطاً، لا على عجلة لا يفهم، ولا طويلاً لا يدخل الجلس على أصحابك، ولو رمى أحدهما فطوَّل[٨] الآخر[٩] الإرسال: إما لإصابة صاحبه حتى يرد[١٠] يده، ولا يصيب بعده، وإما لخطإ وقع له أن يريد أن يستعتب [عنه][١١]، يقال له: ازمِ لا متعجلاً ولا متثبطاً، ولو شرطا في الرمي أن يقف أحدهما أقرب من الهدف، أو أنه إذا أخطأ يرد إليه خطأه، أو يحسب/ لواحد إصابة واحدة إصابتين أو يحط من إصاباته شيْء، أو يرمي أحدهما عشرة والآخر أقل أو أكثر، أو شرطا أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثر ممَّا في يد الآخر؛ وذلك أنَّ[١٢] مِنْ عادة بعض الرماة أنَّهم يأخذونَ النَّبْل فيما بين الأصابعِ عند الرمْي، فمن أخذ أكْثَرَ كان رميه أَضْعَفَ، أو شرطا الرمي بقوسٍ أو نبلٍ واحدٍ، إذا انكسر لا يبدَّل؛ فهذه وأمثالها تفسد العقد، وإذا فسد العقد فهل يستحقُّ الناضل والسابق الذي شرط[١٣] له المال أَجْرَ المثل؟ ـ فيه وجهان:

---

(١) في د: يزيدا.
(٢) في د: الدراهم لم يبقى فيجوز.
(٣) في د: المسبوق الناضل.
(٤) سقط من: د.
(٥) سقط من: ظ.
(٦) في ظ: يستحق.
(٧) سقط من ظ، د.
(٨) في ظ، د: وطول.
(٩) في د: أحدهما.
(١٠) في أ، د: يبرد.
(١١) سقط في: د.
(١٢) سقط من: أ.
(١٣) في ظ، د: يشترط.

أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق ـ: لا يستحق؛ لأن نفع عمله من الفروسيةِ، والرمايةُ له لا لغيره؛ بخلاف الإجارة والجِعَالة الفاسدة، يستحقُّ العامل فيهما أجْرَ المِثْل؛ لأن عملهما[١] وقع للغير، فاستحقَّا الأجرة.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: يستحقُّ أجر[٢] المثل؛ لأنَّ كُلَّ منفعةٍ تضمن، فالمسمى في العقد الصحيح يضمَنُ بِعِوَضِ المِثْلِ؛ كالعمل في الإجارة والقراض؛ أما إذا كان المَالُ من أحدهما، وسبق أو نضل الذي يعطى المال ـ فلا يستحق شيئاً؛ لأنه لم يَشْرَعْ فيه على أن يأخذ شيئاً.

فَصْلٌ فِيمَا يُحْسَبُ مِنَ الإِصَابَاتِ وَمَا لاَ يُحْسَبُ

إذا شَرَطَ إصابةَ الغرضِ، فأصاب الشَّنَّ أو الجريد، وهو الذي يدور حول الشَّنِّ أو العروة، وهو السَّيْر أو الخيط الذي يُشَدُّ به الشَّنُّ على الجريد ـ حُسِبَ؛ لأن الكلَّ من الغرض، وإن أصاب المعلاق، وهو: الذي يعلق به الغرض، [هل يُحْسَبُ][٣]؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسب؛ لأنه من الغرض؛ ألا ترَى أنه إذا مُدَّ[٤] امتدَّ معه الغرض، فكان كالخيط والعُرْوَة.

والثاني: لا يحسب؛ لأنه يعلق به الغرض. إما للغرض فهو الشَّنُّ وما يحيطُ به.

وإن شرطا إصابةَ الشَّنِّ، فأصاب الجريد أو العُرْوَةَ أو المِعْلَاقَ ـ لم يُحْسَبْ[٥] لأن ذلك كلَّه غير الشنِّ، وإذا شرطا الإصابة، فالشَّرْط: أن يصيب النصلُ الغَرَضَ، فلو أصاب القدح، [فلا يجعل مصيباً، ويحسب عليه، ولو انكسر السهم بنصْفَيْن فأصاباه، يحسب له إصابة القرع][٦]، ولا يحسب الآخر، وكذلك لو شرطا إصابةً موصوفةً/ من خرق أو خَسْقٍ يشترط أن يحصل ذلك بالنصل، ولو شرطا الإصابة مطلقاً، فأصابه النصل، ولم يخرق، وسقط ـ حُسِبَ، وإن كان الشَّنُّ بالياً فأصاب موضِعَ الخَرْقِ ـ حُسِبَ، ولو أغرق السهم حتى دخل نصله مقبض القوس، فإن أصاب ـ حُسِب له، وإن لم يصب لم يحسَبْ عليه، وله أن يعود فيه، وكذلك لو انقطع وَتَرُهُ، وانكسر قوسُهُ، أو حدثَتْ في يده عِلَّة، أو عرض دُونَ سهمه شَخْصٌ أو دابَّة، فأصابه السهم، إن[٧] نفذ فيه، فأصاب ـ حسب له، وإن لم يصب [لم][٨] يُحْسَبْ عليه، وكذلك لو انكسر السَّهْمُ بعد خروجِهِ من القوس، فسقط دون

---

(١) في د: العمل.
(٢) في ظ، د: أجرة.
(٣) سقط من: أ.
(٤) سقط من: أ.
(٥) في د: يحسب ذلك.
(٦) سقط من: أ.
(٧) في د: إن أصابه.
(٨) في أ: لا.

الغَرَضِ، لم يُحْسَبْ عليه؛ لأنَّ عدم الإصابة لفساد الآلة، لا لسوء رَمْيِهِ، فإن أصاب[١] ما فيه النصل ـ حُسِبَ، وكذلك لو كان في الغرض سهم، فأصاب سهمه فوق ذلك السهم، فإن كسره، ونفذ إلى الغرض ـ حُسِبَ له، وإن لم يصب لا تحسب عليه؛ لأنه عارِضٌ دون الشَّنِّ وإنَّما يحسب عليه خطأً يحصلُ بسوء رميه، ولو عرض عارضٌ تعثَّر به السهمْ، فجاوز الغرض ولم يصب، هل يحسب عليه؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يحسب عليه؛ لأن خطأه بسوء الرمي، ولو كان العارضُ يوقع السهم دون الغرض.

والثاني: لا يحسب عليه؛ لأن العارض يشوش الرمي: مَرَّةً[٢] يقصر عن الغَرَضِ ومرة يجاوزُهُ.

أما إذا جَاءَ السهْمُ عن سَنَنِ الغرض، وخرج من السِّمَاطَيْنِ، فلم يصب ـ حُسِبَ عليه؛ لأنه سوءُ رَمْيٍ، وكذلك لو صرفته الريح عن سنن الغرض، فلم يصب ـ حُسِبَ عليه، ولو رمى مفارقاً للشَّنِّ فردَّته الريح إلى الشَّنِّ أو كان ضعيفاً، فقوَّتْهُ الريحُ، فأصاب ـ يُحْسَبُ له، هذا في الريح الخفيفة التي لا يَنْفَكُّ الجَوُّ عنها، ولا يمكن الاحتراز عنها، فإن كانتِ الريحُ شديدةً عاصفةً، فرمى، فأصاب أو أخطأ ـ لاَ يُحْسَبُ له ولا عليه؛ لأن الجو ينفكُّ عن هذه الريح، ولو هبَّت ريحٌ، فنقلتِ الغرض إلى موضعٍ آخر، فإن أصاب السهم موضعه الذي انتقل عنه ـ حُسِبَ، وإن أصاب الغرض في الموضع الذي انتقل إليه ـ لا يحسب له وحُسِبَ عليه، ولو رمى السهم، فأصاب الأرْضَ وازدلف، وأصاب الغرض، هل يُحْسَبُ له؟ فيه قولان[٣]/ :

أحدهما: يحسبُ؛ كما لو[٤] عرض دونه شيء، فهتكه، وأصاب.

والثاني: لا يحسب؛ لأنَّ السهم خَرَجَ عن الرمي إلى غير الغرض، وإنَّما أعانته الأرْضُ حتى ازدلف عنها[٥] إلى الغرض ـ فلا يحسبُ له، وإن ازدلف ولم يُصِبِ الغرض، هل يحسَبُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحسَبُ عليه؛ لأنه إنما ازدلف بسوء رميه.

والثاني: لا يحسب؛ لأنَّ الأَرْضَ تشوش السهم وتزيلُهُ عن سَنَنِهِ.

---

(١) في د: أصابه.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: وجهان.
(٤) في ظ: كما لو رمى.
(٥) في د: عليها.

ولو اصطكَّ السهم بجدار، فَصَرَفَهُ[١] إلى الشَّنِّ، هل يُحْسَبُ له؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحسب؛ كما لو صرفته الريح.

والثاني: لا يحسب، بخلاف الريح؛ لأن الهواء لا يخلو عن الريح، ويخلو عن الجدار.

وإن شرطا الخَسْق، فإن أصاب[٢] الغرض وثقبه وتعلَّق بنصله ـ كان خسقاً ولو ثبت[٣] [فيه][٤]، ثم سقط ـ حُسِبَ له؛ لأنَّ الخَسْقَ هو أن يثبت، وقد ثَبَتَ، فسقوطُهُ مِنْ بَعْدُ ـ لا يضرُّ؛ كما لو جاء إنسانٌ، فنزعه.

ولو أصاب الغرض، فخدشه، ولم يثقبه ـ لا[٥] يكونُ خَسْقاً، ولو ثقبه بحيث يصلح لثبوت السهم فيه، لكنَّه سقط، ولم يثْبُتْ، هل يحسب فيه قولان:

أحدهما: لا يحسب؛ لأن الخسق ما يثبت فيه السهم، ولم يثْبُتْ.

والثاني: يحسب؛ لأنه قد ثقب ما يصلح لثبوت السهم فيه، فلعلَّ سقوطه كان لعارضٍ.

ولو خسق إلا أن السهم[٦] قد[٧] لقي صلابة، فعاد وسَقَطَ ـ حُسِبَ خَسْقاً، ولو كان الشنُّ بالياً أو كان عليه خَرْقٌ، فأصاب موضع الخَرْقِ، وثبت في الهدف ـ فهو خاسق؛ لأنَّ الشنَّ أضعف من الهدف، فلمَّا ثبت في الهَدَفِ، علم أنَّه كان يثبت في الشنِّ، ولو أصاب الغرض، وهو معلَّق[٨] ملصق بالهدف، فرجع، فاختلفا، فقال الرامي: خَسَقْتُ إلا أنَّه لَقِيَ صلابةً، فرجع، وقال المرميُّ عليه: لم يخسق ـ نُظِرَ: إن كان الشَّنُّ بالياً، وفيه خروقٌ، ولم يُعْرَفْ موضعُ الإصابة ـ فالقول قول المرميِّ عليه؛ لأن الأصل عدم الخسق، وهل يَحْلِفُ؟ نُظِر: إن فتش الغرض، فلم يكُنْ فيه شيءٌ يمنع الثبوتَ ـ لم يُحَلَّفْ، وإنْ كان فيه ما يمنع ثبوتَهُ ـ حلف، وإن علم موضع الإصابة، ولم يكُنْ فيه ما يمنع الثبوت، أو كان فيه غلظ، ولم يبلغ السهم موضع الغلظ/ ـ فالقولُ قَوْلُ المرميِّ عليه بلا يمينٍ؛ كما لو أصابه ولم يخدشِ الغرضَ، ويحسب على الرامي، وإن كان قَدْ أثر في الغرض: فإن كان الشنُّ جريداً لا ثُقْبَ فيه، وبعد الرمي فيه ثقبٌ قد وصل[٩] إلى الغلظِ؛ إنْ قُلْنا: الخرق يقومُ مقام الخَسْقِ ـ فالقولُ قولُ الرامِي بلا يمينٍ، ويحسب له، وإن قلنا: لا يقوم الخَرْقُ مقام الخَسْقِ ـ لا

---

(١) في د: فضربه.
(٢) في ظ: فأصاب.
(٣) في ظ: وإن لم يثبت.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظ، د: فلا.
(٦) في د: النصل.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ظ، د: يصل.

يحسبُ له، ولا عليه: لا يحسب له؛ لأنا لا[1] نعلم ثبوته، لولا الغلظ ولا يُحْسَبُ عليه؛ لأنا لا نعلم عدم الثبوت، وإنْ أصاب طَرَفَ الغرض، فخرمه وثبت فيه، هل يُحْسَبُ خَسْقاً أَمْ لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسبُ له؛ لأنه قد[2] ثقب وثَبَتَ فيه.

والثاني: لا يحسب؛ لأن الخَسْقَ في العادة أن يبقَى شيْءٌ من الشنِّ جلداً؛ أو حيِّط محيطاً بالنصل، واخْتَلَفُوا في محلِّ القولَيْن، منهم مَنْ قال: محلُّ القولين، إذا بقيت[3] من الشَّن طَعْنَةٌ مُنْفَطِرَةٌ محيطةٌ بالنَّصْل، وإن لم يبق، بل كان بَعْضٌ من[4] النصل خارجاً ـ لا يُحْسَبُ؛ قولاً واحداً، ومنهم مَنْ قال: محلُّهما إذا كان بعضٌ من[5] النَّصْلِ خارجاً، وإن بقيَتْ طعنة منفطرة محيطة بالنصل ـ يحسب وإن كان الشَّنُّ[6] منصوباً، فأصابه، ومَرَقَ منه[7]، هل يحسب خَسْقاً؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسب؛ لأن المروق زائدٌ على الثبوتِ؛ كما لو شرطا الإصابة فمرق ـ يحسَبُ مُصِيباً فيه.

والثاني: لا، حتَّى يثبت فيه؛ لأن الثبوتَ فيه نَوْعُ حذاقة.

ولو انكسر السَّهْمُ، فأصاب وخسق ـ نظر: إن خسق بالنصل حُسِبَ، وإن خسق بالقدح فلا يُحْسَبُ كما في الإصابة، ولو أصاب الشَّنَّ ومَرَقَ، وثَبَتَ في الهدف ووجد على[8] نصله قطعة من الشَّنِّ، فقال الرامي: هذه الجِلْدَةُ قطعها سَهْمِي بقوته، وقال المرميُّ عليه: بل كانَتْ في الشَّنِّ، كانت قد انقطعَتْ من قبل، فتعلَّقَتْ بالسهم ـ فالقول قولُ المرميِّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخسق.

فَصْلٌ فيما لو اجتمع جماعة للمناضلة

إذا اجتمع جماعةٌ للمناضلة، فصاروا حِزْبَيْنِ، وخَرَجَ مِنْ كلِّ حِزْبٍ زعيمٌ ـ: مُخْتَارُ الأصحابَ ـ جازَ، ولا يجوزُ أن يكونَ زعيمُ الحزبَيْنِ واحداً؛ كما لا يجوز أن يكونَ وكيلُ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د: بقيت طعنته.
(٤) سقط من د.
(٥) سقط في ظ، د.
(٦) في د: النصل.
(٧) في د: فيه.
(٨) في د: في.

البائعِ والمشتري/ واحداً، ويشترط أن يكون الحزبان متساوِيَيْنِ في العدد؛ لأن المقصود معرفة الحَذَق، فإذا تفاضلا في العدد، وفَضَلَ العَدَدُ الكثير ـ كان ذلك لكثرةِ العَدَدِ، لا للحذاقة وجودة الرَّمْي ولا يجوزُ التغيير إلا بالاختيار، أما بالاقتراع[١] [فلا يجوز][٢]؛ لأنَّ القرعة غرر[٣] لا مَدْخَلَ لها في العقود، وكذلك لو قسم الحزبان بالسويَّة، ثم اقترع[٤] الزعيمان على أنَّ مَنْ خرجت قرعته على أَحَدِ الحِزْبَيْنِ كان[٥] معه ـ لم يجز[٦]؛ لأن تعيين المعقود عليه، لا يجوز بالقرعة[٧] في المعاوضات؛ وكذلك لا يجوزُ عَلى أنَّ مَنْ خرجَتْ له القرعة يأخذ السبق والآخر يعطي؛ وكذلك لو قال أحد المستبقين: **اختار الأصحاب واسبق** والآخر يعطي واختار الجياد، فأعطى السبق، أو اختار[٨] غير الجياد، وأخذ السبق.

ويشترط أن يكون عدد الأَرْشَاق معلومةً؛ فإن صاروا ثلاثة أحزاب كلُّ حزب ثُلُثُ الجميع: يجبُ أَنْ يكُونَ عَدَدُ الأرشاقِ لها ثلثٌ صحيحٌ [كالثلثَيْنِ والستين، وإن كانوا أربعة يجبُ أَن يكونَ لها رُبُعٌ صحيحٌ][٩]؛ كالأربعين والثمانين، حتى لا يقع الاشتراك في سهمٍ واحدٍ، ولو شرط أحدُ الحزبَيْن على الآخر أن يقدِّموا فلاناً في الرمْي، ثم فلاناً ـ لم يَجُزْ، بل يقدِّمُ كلُّ حِزْبٍ مَنْ يشاء، ولو اتفقا[١٠] علَى أنه يبدأ فلانٌ، فسبقه غيره بالرمي ـ لم يحسب له ولا عليه، ويرميه إذا جاءَتْ نوبته، وإن حضر غَرِيبٌ، فقسموه، ثم قال من اختاره: كُنَّا نراه رامياً، فبات بخلافه ـ نظر: إن كان لا يحسنُ الرمْي أصلاً له ـ رَدَّهُ وبَطَلَ العقد فيه وسَقَطَ من الحزب الآخَرِ بمقابلته واحدٌ؛ كما إذا بَطَلَ العقد في أحد المبيعَيْنِ ـ سقط ما يقابلُهُ من الثَّمَنِ، وفي بُطْلَانِ الباقي قولان؛ فإن قلنا: لا يبطل ـ ثَبَتَ للحزبين الخيارُ بين[١١] فَسْخِ العقد وإجازته، وإن اختاروا البقاء على العقد، وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته من الحزب الآخر ـ فسخ العَقْد بينهما؛ لأنه تعذَّر إمضاء العقد علَى مقتضاه، ومن أصحابنا مَنْ قال: يبطل العقد في الجميع قَوْلاً واحداً؛ لأنَّ مَنْ في مقابلته مِنَ الحزب الآخر غَيْرُ متعيّن، ولا سبيلَ إِلَى تعيينه بالقُرْعة؛ فيبطل/ العقد، وإن كان هذا الغريبُ يُحْسِنُ الرمْي، إلاَّ أنه قلَّما يصيب ـ فلا رَدَّ لأصحابه، وإن كان حازقاً ـ قلَّما[١٢] يخطىء ـ فقال الحزب الآخر: كُنَّا نَرَاهُ غَيْرَ حَازِقٍ؛ فيفسخُ العقد ـ ليس لَهُمْ ذلك، وإذا نَضَلَ أحدُ الحزبَيْنِ ـ ففي قِسْمة المَالِ بينهم وَجْهَان:

---

(١) في د: بالاقتراع أما بالإقراع فلا.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: أقرع.
(٥) في ظ، د: من كان.
(٦) في ظ، د: لا يجز.
(٧) في د: فيه القرعة.
(٨) في ظ، د: واختار.
(٩) سقط من: أ.
(١٠) في ظ: اتفقوا.
(١١) في ظ، د: من.
(١٢) في أ: فأقل ما.

أحدهما: يقسم بينهم بالسويَّة؛ كما يقسم على المَنْضُولين بالسوية[1] حتى لو كان فيهم مَنْ لم يُصِبْ شيئاً ـ يستحق.

والثاني: يقسَّم بينهم على قَدْرِ إصاباتهم؛ لأنهم استحقُّوا بالإصابةِ، فاختلفُوا باختلافِ الإصابة بخلاف المنضولِينَ سوَّينا بينهم؛ لأنه وجب عليهم بالالتزام، وهم في الالتزام سواءٌ؛ فعلى هذا: إذا كان في النَّاضِلِينَ مَنْ لم يصبْ ـ لا يستحق شيئاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

(١) في د: بينهم بالتسوية.

كِتَابُ الأيمان[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

اليَمِينُ: هي تحقيقُ الأَمْرِ أو توكيدُ الأمر بِذِكْرِ اسْمٍ مِنْ أسماء الله تعالَى أو صفةٍ من صفاتِهِ، وعنْد أصحاب[2] الرأي: تحقيقُ الوعدِ بما يكفر بضدِّه، وقيَّدوا بـ «الوعد»؛ لأن اليمين لا تنعقد عندهم في الماضي، والوعد يكونُ في المستقبل.

وقالوا: «إنما يكفّر بضده»؛ لأن قَصْدَ الحالف بيمينه تعظيمُ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ويكفر بضده، ولذلك قالوا: لو حَلَفَ باليهوديَّة والنصرانيَّة ـ يكون يميناً؛ لأن قصده نَفْيُ اليهوديَّة

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة. وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأيْمُن والأَيْمَان.

انظر: الصحاح ٦/ ٢٢٢١، المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧، والمغرب ٢/ ٣٩٩، لسان العرب ٣/ ٤٦٢، القاموس المحيط ٤/ ٢٨١.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.

وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.

وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.

وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.

انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٢٠ المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩.

(٢) في د: أهل.

والنصرانيَّة عن نفسه، وبضدِّه يكفر، ولا تنعقد اليمين إلا بالله أو باسْمٍ من أسمائه أو صفةٍ مِنْ صفاتِهِ؛ فاليمين بالله[١]؛ كقوله: «والَّذِي أَعْبُدُهُ، والذي أُصَلِّي له، والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ونحوه» يَكُونُ يميناً؛ لأنه حلف بذاته[٢]، أما اليمينُ بالأسماءِ: فالأسماءُ على ثلاثة أضْرُبٍ اسْمٍ مختصٍّ بِاَلله ـ عزَّ وجلَّ ـ كقوله: «وَاللَّهِ، وَالرَّحْمَنِ وَرَبِّ العَالَمِينَ، وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ، وَالحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ، وَالأَوَّلِ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ[٣] شَيْءٌ، والآخِرِ الذي ليس بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَالوَاحِدِ الذي لَيْسَ كمثله شيْءٌ، وما أشبه ذلـك»: فإذا حلف بشيْءٍ منها ـ كانت يميناً منعقدةً، سواء نوى اليمين أو أطلق أو نَوَى غَيْرَ اليمينِ؛ فإن[٤] قال: لم أُرِدْ به اليمينَ ـ لا[٥] يقبل.

والضرب الثاني: اسْم ينصرف إلى الله ـ تعالى ـ عند الإطلاق وإلى غيره عِنْدَ التقييد؛ كقوله: «والرَّحِيمِ والخَالِقِ والرَّازِق والقَادِرِ والرَّبِّ وما أشبَهَ»؛ فإذا أطلق يكونُ يميناً، وإن نَوَى به غير[٦] الله ـ لا يكون يميناً؛ لأنه يقال: «فُلاَنٌ رَحِيمُ القَلْبِ» و«رَبّ الدين»[٧] و «خَالِقُ الكَذِب» و «قَادِرٌ على المَشْي» ونَحْو ذلك؛ فهو كما لو قيّد، فقال: «وَرَازِقِ الجَيْشِ، وَرَبِّ الدَّيْنِ[٨]» ـ لا يكون يميناً، وسواءٌ كان هذا الاسْمُ مشتقًّا من صفاتِ الذَّات؛ مثْل: «الرحمن الرحيم السَّمِيع البصير»، أو مِنْ صفات الفعْلِ؛ مثل: «الخَالِقِ، وَالبَارِىء، وَبَاسِطِ الرِّزْقِ، وفالق الإصباح، ومقلِّب القلوب، ونحوه»؛ فيكون يميناً.

والضرب الثالث: يستعمل في غيره؛ كقوله: «والشيْءِ، والموجود، والنَّاطق، والعَالِمِ، وَالحَيِّ، والمُؤْمِنِ»؛ فلا يكون يميناً إلا أن ينوي.

فأما اليمين بالصفات: فالصفاتُ قِسْمَانِ [صفة ذاتٍ وصفةُ فعْلٍ؛ فصفة الذات كقوله: «وعظمةِ اللَّهِ، وجلالِ اللَّهِ، وعِزَّةِ اللَّهِ، وكبرياءِ اللَّهِ، وبقاءِ اللَّهِ، وكلامِ اللَّهِ»؛ فهو يمين، وكذلك لو قال: «وعلمِ اللَّهِ، وقدرةِ اللَّهِ، ومشيئةِ اللَّهِ» يكون يميناً؛ لأن العلم والقدرة من][٩] صفات ذاته التي لَمْ يَزَلْ موصوفاً بها؛ كالصفات الستة، فإن أراد بالعلم المعلومَ، وبالقدرةِ المَقْدُورَ ـ لا يكونُ يميناً؛ لأن العلم يستعمل في المعلوم؛ كما يقال في الدعاء: اغْفِرْ لَنَا علمك الذي[١٠] فينا، أي: معلومَكَ، ويقالُ: انْظُرُوا إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ، أي: مقدورِهِ؛ فهو مِنْ صفات الفعل؛ كما لو قال: «ومعلومِ اللَّهِ، ومَقْدُورِ اللَّهِ» ـ لا يكونُ يميناً؛ لأنه

---

(١) في ظ: بالله كفر.
(٢) في ظ: بذاته له.
(٣) في ظ، د: كمثله.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في ظ: لم.
(٦) في د: غيره.
(٧) في د: الدار.
(٨) في د: الدار.
(٩) سقط من ظ.
(١٠) سقط من أ، د.

حلف بمحدَثٍ[(١)]؛ كما لو قال: وخَلْقِ اللَّهِ، ورِزْقِ الله، ولو قال: وقرآنِ الله، وكتابِ اللَّهِ - يكون يميناً؛ كقوله: «وكلامِ اللَّهِ»، وعند أبي حنيفة: [كلام الله][(٢)] لا يكونُ يميناً، ولو قال: وَحَقِّ الله - فهو يمينٌ إلا أنْ يريد به العباداتِ؛ فإنها مِنْ حقوقِ الله - تعالى - على العبادِ؛ فلا يكون يميناً، وقال المُزَنِيُّ: «وحَقِّ الله» لا يكون يميناً؛ لأنه لَيْسَ مِنْ صفات الذات، قلنا: «الحَقُّ» يستعمل في العبادات، ويستعملُ فيما يستحقُّهُ الباري من صفاتِ الذاتِ، فَحَمْلُ مطلقه عليه؛ لكثرة[(٣)] الاستعمال على صفات الذات، ولو قال/: وَحَقُّ اللَّهِ، وقُدْرَةٌ اللَّهِ بالرفع أو بالنصب - لا يكونُ يميناً، إلا أَنْ يريد به اليمينَ؛ لأنه يريد: حَقُّ الله واجبٌ، وقدرةُ الله ماضيَةٌ.

وحروف القَسَم ثلاثة: «الباء» و «الواو» و «التاء»، فإنْ قال: بِاللَّهِ، لأَفْعَلَنَّ، أو: وَاللَّهِ، أَوْ: تَاللَّهِ - يكونُ يميناً، نوى أو لم ينو، والتَّاءُ لا تستعملُ إلا في اسْمِ اللَّهِ، فإن أراد بالباءِ المعجمة بِواحِدَةٍ: باللَّهِ أستعين، باللَّهِ أَثِقُ - فلا يكون يميناً، وقال في «القَسَامة» «تالله» بالتاء المعجمة من فوق - لا يكون يميناً؛ فمن أصحابنا مَنْ جعل فيه قولَيْن والمذهَبُ: أنه يمينٌ؛ قولاً واحداً؛ لقوله تعالى؛ إخباراً عن إبراهيم: ﴿وَتَاللَّهِ، لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وعن إخوة يوسف: ﴿تَاللَّهِ، لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١]، وما نقل في القَسَامَة: وقع مصحَّفاً؛ إنما قال الشافعي - رضي الله عنه -: «ياللَّه، بالياء المعجمة باثنتين من تحت، على سبيل النداء؛ لأنه دعاءٌ لَيْسَ بيمين، وقيل: أراد به إذا حلَّفه الحاكم، فقال: قُلْ: بِاللَّهِ، فقال هو: تالله بالتاء - لا يحسب؛ لأن يمين المدعَى عليه يشترطُ أن يكون علَى وَفْقِ تحليف الحاكم، ولو قال: وَاللَّهُ - بالرفع - يكونُ يميناً، والخطأُ في الإعراب لا يَمْنَعُ انعقاد اليمين، ولو قال: الله، لأَفْعَلَنَّ بحذف حرف القسم - فلا يكونُ يميناً، إلاَّ أن يريده؛ لأنَّه ليس بمعهود الشَّرْعِ، ولا العرف، وقال صاحبُ «التلخيص»: إطلاقُهُ يكون يميناً، ولو قال: «اللَّهُ»[(٤)] منصوباً أو مرفوعاً - فلا يكونُ يميناً إلاَّ أن ينويه[(٥)]، ولو قال: «وَايْمُ اللَّهِ» - فهو كقوله: «وَحَقِّ اللَّهِ»، ومعناه: «وَأَيْمَانِ اللَّهِ» - يكون يميناً إلا أن يريد[(٦)] غير اليمين؛ لما روي أن النبيَّ - ﷺ - قَالَ في أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ: «وَايْمُ اللَّهِ، إِنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالإِمَارَةِ»[(٧)] ولو قال: «لاها الله» فهو يمينٌ إن أراده؛ وإن لم يردْ فلَيْسَ بيمين؛ لأنه غَيْرُ

---

(١) في ظ: بحدث.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ظ: على أكثره.

(٤) في ظ، د: والله.

(٥) في أ: ينوي.

(٦) في د: ينوي.

(٧) أخرجه البخاري (٧/١٠٨ - ١٠٩)، كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب زيد بن حارثة، حديث (٣٧٣٠)، ومسلم (١٥/ ٢٨٠ - نووي): كتاب فضائل الصحابة: باب فضائل زيد بن حارثة، حديث (٢٤٢٦) من حديث ابن عمر.

متعارَفٍ؛ وكذلك لو قال: «لَعَمْرُو اللَّهِ» ـ فلا يكون يميناً إلا أن يريده فيكون يميناً، قيل: معناه: لقاء الله، ولو قال: «أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، أو: أُقْسِمُ باللَّهِ، أو: حلفْتُ باللَّهِ، أَوْ: أَحْلِفُ بِاللَّهِ لأَفْعَلَنَّ كذا». فإن أراد به يميناً في الحال، أو أطلَقَ ـ كان يميناً؛ لأنه ثَبَتَ له عُرْفُ الشَّرْعِ والعادة؛ قال الله تعالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْد أَيْمَانِهِمْ﴾ [النور: ٥٣]، وإن قال: أردت بقولي: «أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ[1] وَحَلَفْتُ بِاللَّهِ»[2]: أَنِّي كُنْتُ أَقْسَمْتُ وَحَلَفْتُ وَبِقَوْلِي: «أُقْسِمُ وأَحْلِفُ»: أني سَأُقْسِمُ ـ يقبل في الباطن، وهل يُقْبَلُ في الحكم؟ نَصَّ الشافعي/ ههنا: أنه يقبل، ولا يكون يميناً، وقال في «الإيلاء»: لا يقبل؛ اختلف أصحابُنَا فيه، منهم مَنْ قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل في الحكم؛ لأنه يمين في العرف.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقبل؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

ومنهم من قال: في الإيلاء: لا يُقْبَلُ في الحُكْمِ؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المرأة، ومبنى حقوقِ الآدميِّين على الشُّحِّ والضِّيقِ، وفي غير الإيلاء: يقبل؛ لأنه لا يتعلَّق به إلا الكَفَّارة، وهي من حقوقِ الله تعالى، ومبنَى حقوق الله على المساهلة.

ولو قال: «شهدتُ بالله، أشهَدُ بالله»؛ فإن أراد به اليمين، فإنه يمينٌ؛ لأنه ورد به الشرع؛ قال الله تعالَى: ﴿أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨]، وأراد به اليمينَ فإن[3] أراد به غَيْرَ اليمينِ، فلا يكون يميناً؛ لأنَّه قد[4] يريدُ بالشهادة بالله غير الأيمان بالله، وإن أطلق ولم يكُنْ له نيَّة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: هو يمينٌ؛ لورود الشرع به.

والثاني: ليس بيمينٍ؛ لأنَّه لم يَجْرِ به العُرْفُ.

ولو قال: «عَزَمْتُ بالله، أو: وأَعْزِمُ باللَّهِ» فَلا يكونُ يميناً إلا أن ينويه؛ لأنَّه يريد: أعزمُ على الفعْلِ بمعونَةِ الله، ولا يكونُ ذلك يميناً [إلاَّ أن ينويه][5].

ولو قال: «أَقْسَمْتُ أو: أُقْسِمُ، أو: حلَفْتُ أو: أَحْلِفُ، أو: شهدتُ أو: أشْهَدُ، أو: عَزَمْتُ، أو: أَعْزِمُ»، ولم يذكر اسم الله ـ عزَّ وجلَّ ـ: لم يكنْ يميناً، نَوَى أو لم يَنْوِ؛ لأنه لم يحلفْ باسمٍ من أسماءِ الله، ولا صفةٍ من صفاتِهِ، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يكون يميناً.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ، د: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط من: أ.

ولو قال: «عَلى عهد الله، وميثاقِهِ، وأمانته، وكفالَتِهِ» ـ فهو كقوله: «أَشْهَدُ بالله». فإن أراد به اليمينَ، فهو يمينٌ، ، ويكون المرادُ من العهد استحقاقه لما أوجبه علينا وتعبَّدنا به، وإن أراد غير اليمين فهو: ما أخذ علينا من العَهْد في العبادات ـ فليْسَ بيمينٍ، وإن أطلق ـ فعلى وجهين.

ولو قال: «نَذَرْتُ لِلَّهِ» ففيه وجهان، ولو قال: «أعتصمُ باللَّهِ، وأستعينُ بالله، وأتوكَّل عليه، وأَثِقُ به» ـ فلا يكون يميناً، وإن نَوَى، ولو قال لغيره: «أسألُكَ باللَّهِ، أو: أقسمُ علَيْكَ بالله، لَتَفْعَلَنَّ كذا». فإن أراد بذلك الشفاعةَ، أي: أتشفَّع[1] بالله عليك لَتَفعَلَنَّ كذا[2] ـ فلا يكون يميناً، وكذلك إن كان[3] أراد يمينَ مَنْ يقسم عليه، أَنْ ينعقد للمسئول ـ فلا يكون[4] يميناً في حَقِّ واحد منهما؛ لأن السائل أراد يمين غيره، وهو المسئول، والمسئول لم يَحْلِفْ، وإن أراد يمينَ نَفْسِهِ؛ كأنه يحلفُ على المسئول: لَتَفْعَلَنَّ كَذَا ـ: كان يميناً/ في حقِّه، ويستحبُّ للمسئول أن يَنْوِيَ في قَسَمِهِ؛ لما رُوِيَ عن البَرَاءِ بنْ عَازِبٍ، قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِسَبْعٍ: بِعِيَادَةِ المَرِيضِ، وَاتِّبَاعِ الجَنَائِزِ، وَتَشْمِيتِ العَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ، وَإِجَابَةِ الدَّاعِي، وَإِبْرَارِ المُقْسِمِ، وَنَصْرِ المَظْلُومِ»، وَلَوْ حلف رجُلٌ لا يفعلُ كذا، فقال غيره: يَمِينِي فِي يَمِينِكَ، أو: أنا مِثْلُكَ في اليمين ـ لا تنعقدُ اليمينُ بغَيْر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ويُكْرَهُ ذلك؛ كقوله: «وَالرَّسُولِ وَالْكَعْبَةِ وَالسَّمَاءِ وَالأَرْضِ» ونحو ذلك؛ رُوِيَ عن ابن عمر؛ أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ الله يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»؛ فَإِنْ قِيلَ: أليس، قَدْ أقسم الله تعالى بالمخلوقات، فقال: ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى﴾ [النجم: ١]، ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ [الطارق: ١]، ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس: ١]، ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يغشى﴾ [الليل: ١] وغيرها من الآياتِ؟! ـ قيل: ذِكْرُ الرَّبِّ فيه مُضْمَرٌ، معناه: وَرَبِّ النَّجْمِ، وَرَبِّ السماءِ؛ كما قال في موضع آخَرَ: «فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ، إِنَّهُ لَحَقٌّ»، وقيل: إنما حلف بهذه الأشياء؛ لأنه ليس فوق الله أَحَدٌ يعظِّم تعظيمَهُ، فَحَلَفَ بأعظم مخلوقاته، وقول النبيِّ ـ ﷺ ـ: «أَفْلَحَ وَأَبِيهِ؛ إِنْ صَدَقَ» ـ صلةٌ للكلامِ ـ ليس بِقَسَمٍ؛ يدل عليه: أن اليمينَ للتعظيمِ، ولا يحلف بأبِ الأعرابيِّ تعظيماً له، ولو قال: إنْ فَعَلْتُ كذا، فأنا بريءٌ من الإسلامِ أو يهوديٌّ أَوْ نصرانيٌّ ـ فلا يكونُ يَمِيناً.

وعند أبي حنيفة ـ: يكونُ يميناً، ومَنْ سبق إلَى لسانه لَفْظُ اليمين مِنْ غير قصدٍ؛ كقول الإنسان في لَجَاجٍ أو عَجَلَةٍ، أو في صلَةِ كلامٍ: «لا، واللَّهِ»، «بَلَى، وَاللَّهِ» ـ لا يكون يميناً،

---

(١) في أ: اشفع.
(٢) في ظ، د: لتفعله.
(٣) سقط في: أ.
(٤) سقط من ظ، د.

وكذلك: لو أراد اليمينَ على شيءٍ، فسبَقَ إلى لسانه غيرُهُ ـ فلا ينعقد يمينُهُ، ولا كفَّارة عليه؛ لقول الله ـ عزَّ وجلَّ ـ: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾؛ قالتْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لَغْوُ اليَمِينِ: «لاَ وَاللَّهِ، بَلَى وَاللَّهِ».

وعند أبي حنيفة: لغو اليمينِ: أن يحلف على أن مقتضى ظنه كذلك؛ فبان بخلافه لنا في هذا قولانِ؛ بناء علَى حِنْثِ النَّاسي.

ويصحُّ اليمين على الماضي؛ كما يصح على المستقبل؛ فإنْ حلف على ماضٍ؛ بأن قال: «واللَّهِ، لَقَدْ كَانَ كَذَا، وَلَمْ يَكُنْ كذا»/ وكان صادقاً ـ لا شيء عليه، وإن كان كاذباً ـ نظر: إن كان عالِماً بالحالِ ـ فهو اليمينُ الغَمُوسُ، وهي من جملةِ الكَبَائِرِ؛ رُوِيَ عن عبدالله بن عَمْرٍو؛ أنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، واليَمِينُ الغَمُوسُ»[(١)] وعندنا: تَجِبُ به الكفَّارة مع العلْمِ، وإن كان جاهلاً، هل يلزمُهُ الكفَّارة؟ فعلى قولين؛ بِنَاءً علَى ما لَوْ حَلَفَ على شيءٍ [في المستقبل][(٢)] ألاَّ يفعله ثم فعله ناسياً، هل تلْزَمُهُ الكفَّارة؟ فيه قولان، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: اليمينُ على الماضِي: لا يوجبُ الكفارة، بل إنْ كان عالماً فهو كبيرة؛ لا تجبُ بها الكفَّارة كسائر الكبائرَ، وإن كان جاهلاً ـ فهو يمين اللغو، وربَّما يقولون: اليمينُ على الماضِي لا تنعقدُ، والحُجَّةُ عليهم أنَّ الحُكَّام عن آخرهم [يحلِّفُونَ][(٣)] على الماضِي، ولو لم تكُنْ منعقدةً ـ لم يكُنْ لتحليفِهِمْ معنًى، وليس في كونه ماضياً أكثرُ من أنَّهَ آثِمٌ به، فتكون أولَى بوجوبِ الكفَّارةِ؛ كما أنَّ الله تعالى أخبر؛ أن الظهار قولٌ منكرٌ وزُورٌ ثم أَوْجَبَ به الكفَّارة.

فَصْلٌ في كراهية الحلف

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، اليمين في الجملة مكروهة إلا فيما لله فيه طاعة؛ كما قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً»[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٥٦٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب اليمين الغموس، حديث (٦٦٧٥) وفي (١٢/ ١٩٩)، كتاب الديات: باب قول الله تعالى ﴿ومن أحياها﴾، حديث (٦٨٧٠) وفي (١٢/ ٢٧٦)، كتاب استتابة المرتدين، حديث (٦٩١٩)، والترمذي (٥/ ٢٢٠)، كتاب التفسير: باب سورة النساء، حديث (٣٠٢١)، والنسائي (٧/ ٨٩).

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) في أ: مستقبل.

(٣) سقط في: د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، حديث =

. . . .

= (٣٢٨٥)، والبيهقي (١٠/٤٨)، كتاب الأيمان: باب الحالف يسكت بعين يمينه واستثنائه. من طريق قتيبة بن سعيد ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً ثم قال إن شاء الله». قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسند.

أما المسند فقد أخرجه أبو يعلى (٥/٧٨) رقم (٢٦٧٤) ثنا الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.

وهذا الإسناد مسلسل بالعلل.

الحسن بن شبيب شيخ أبو يعلى قال ابن عدي (٢/٣٣١) حدث بالبواطيل وأوصل أحاديث مرسلة.

وشريك بن عبدالله القاضي سيىء الحفظ.

اضطراب رواية سماك عن عكرمة.

والحسن بن شبيب قد توبع على هذا الحديث.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٧٤٢)، والبيهقي (١٠/٤٧) من طريق عمرو بن عون ثنا شريك بهذا الإسناد.

أما شريك فقد توبع أيضاً.

أخرجه أبو يعلى (٥/٧٨) رقم (٢٦٧٥)، وابن حبان (١١٨٦ ـ موارد) من طريق علي بن مسهر عن مسهر بن كدام عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس.

قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/٦٨): هذا حديث غريب اختلف في وصله وإرساله.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/٤٠٤) من طريق الحسن بن قتيبة ثنا مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال الخطيب: وخالفه ابن عيينة فرواه عن مسعر عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكر فيه ابن عباس وقد رواه سفيان الثوري وشريك بن عبدالله عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس. وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/٢٩٨) من طريق عبد الواحد بن صفوان حدثني عكرمة عن ابن عباس به. وأسند ابن عدي عن يحيى بن معين قال: عبد الواحد بن صفوان بصري وليس بشيء.

وقال ابن عدي: ولعبد الواحد بن صفوان غير ما ذكرت من الحديث وعامة ما يرويه مما لا يتابع عليه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٠٣): وذكره ابن القطان في كتابه من جهة ابن عدي ثم قال: وعبد الواحد هذا ليس حديثه بشيء والصحيح مرسل اهـ.

وقد رجح المرسل أيضاً أبو حاتم الرازي.

فقال ابنه في «العلل» (١/٤٤٠) رقم (١٣٢٢): سألت أبي عن حديث رواه عمرو بن عون عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً إن شاء الله» قال أبي: رواه مسعر عن سماك عن عكرمة لم يذكر ابن عباس أن النبي ﷺ. =

ثم إنْ حَلَفَ على تَرْكِ مأمورٍ: بأن حلف أَلاَّ يصلِّيَ، أو على ارتكابِ محظورٍ: بأن حَلَفَ أَنْ يشرب الخمْر، أو لاَ يكلِّم أخاه ـ عَصَى اللَّهَ تعالَى به ويجبُ أن يحنِّث نَفْسَهُ ويكفِّر عن يمينه، ولو حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مندوبٍ؛ مثْل: أن حَلَفَ أَلاَّ يعود مريضاً أو لا يزور صديقاً، أو على أَنْ يأتي بمكروهٍ ـ فالأَصَلُ: أَنْ يحنِّث[1] نفسه، ويكره أن يحفظ يمينه، رُوِيَ عن عبد الرحمن بن سَمُرَةَ قال: قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمٰنِ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وإِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ غَيْرِ[2] مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا وإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[3] وعن أَبِي موسى

= مرسل وهو أشبه. وقد رجح المرسل أيضاً عبد الحق كما في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٤٠٩).

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٣٠٧) من طريق محمد بن إسحق البلخي عن سفيان بن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» ـ ثلاث مرات ـ ثم قال عند الثالثة إن شاء الله.

وقال ابن حبان: محمد بن إسحق البلخي شيخ قدم الجبل فحدثهم بها يروي عن ابن عيينة وأهل العراق المقلوبات ويأتي عن الثقات ما ليس من حديث الإثبات كأنه كان المتعمد لها لا يكتب حديثه إلا للاعتبار.

استدراك:

أخرج ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٣١) من طريق أبي يعلى عن الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ والله لأغزون قريشاً.

قال ابن عدي: وهذا الحديث لا أعلم أحداً رواه عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً إلا الحسن بن شبيب وهذا روى عن مسعر عن سماك موصولاً ومرسلاً والأصل في هذا الحديث مرسل. اهـ.

وكلام ابن عدي فيه نظر فقد توبع الحسن بن شبيب تابعه عمرو بن عون عند الطبراني والبيهقي كما تقدم.

(١) في أ: أن لا يحنث.

(٢) سقط في: أ.

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ ـ ٦٣)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، كتاب الأيمان والنذر: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، والبخاري (١١/ ٥١٦ ـ ٥١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾، حديث (٦٦٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣ ـ ١٢٧٤)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٩/ ١٦٥٢)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢١٩)، والنسائي (٧/ ١٢)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة بعد الحنث، وأبو داود (٣/ ٥٨٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٧)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٠): باب ما جاء في الأيمان، حديث (٩٢٩)، والبيهقي (١٠/ ٣١)، كتاب الأيمان: =

الأشعريِّ ـ عن النبيِّ ـ ﷺ ـ قال: «إنِّي، وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ/، لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، إِلاَّ كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»(١).

وإن حلف على تَرْكِ مباحٍ: بأن حلف لا يَدْخُلُ الدَّارَ، أو: لا يَأْكُلُ اللَّحْمَ، ونَحْو ذلك ـ يُبَاحُ له الحِنْثُ والإِقَامَةُ على حِفْظ اليمين، وأيُّهما أولَى؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: الأَوْلَى أن يحفَظَ يمينَهُ، ولا يحنث؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

والثاني: الأَوْلَى أن يحنث؛ لقوله تعالَى: ﴿لاَ تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

وقيل: إن حلف على التَّأْبِيد، فالأَوْلَى أن يحنِّث نفسه، وإن كان مؤقَّتاً، فلا يحنث.

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ فِي الأَيْمَانِ

رُوِيَ عن ابن عُمَرَ؛ أَنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهِ»(٢).

= باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، والخطيب في تاريخ بغداد (٢/ ٤٠٠) من طرق عن الحسن عن عبد الرحمن به ومن حديث عبد الرحمن بن أذينة عن أبيه، أخرجه الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢٢٠).

(١) أخرجه الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب اليمين والنذر: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها، حديث (١٢١٧)، وأحمد (٤/ ٣٩٨)، والبخاري (١١/ ٥١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾، حديث (٦٦٢٣)، ومسلم(٣/ ١٢٦ ـ ١٢٦٩)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٧/ ١٦٤٩)، وأبو داود (٣/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٦)، والنسائي (٧/ ٩ ـ ١٠)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة قبل الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١)، كتاب الكفارات: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٢١٠٧)، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٥٦ ـ ٥٧) والبيهقي (١٠/ ٥١)، كتاب الإيمان: باب الكفارة قبل الحنث عنه عن النبي ﷺ في قصة وفيه قول النبي ﷺ: «والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» وله طرق وألفاظ.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٦، ٤٨، ١٢٦)، والدارمي (٢/ ١٨٥)، كتاب النذور والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، وأبو داود (٣/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٣٢٦١ ـ ٣٢٦٢)، والترمذي (٣/ ٤٣ ـ ٤٤)، كتاب النذور والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، =

. . . .

= حديث (١٥٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٥)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠)، كتاب الكفارات: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٢١٠٥، ٢١٠٦)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٠): باب ما جاء في الأيمان، حديث (٩٢٨)، والحميدي (٦٩٠)، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، كتاب الأيمان: باب الاستثناء في اليمين، وابن حبان (١١٨٣ ـ موارد)، وابن جميع في معجمه (ص ـ ٨٦) رقم (٣٠) كلهم من حديث أيوب وهو السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» لفظ الترمذي. وفي رواية لابن ماجه «من حلف واستثنى فلن يحنث» ولفظ أكثرهم «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

وقال الترمذي حديث حسن وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفاً. وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفاً ولا نعلم أحداً دفعه غير أيوب السختياني.

وقال إسماعيل بن عليه كان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه، والحديث صححه ابن حبان أيضاً.

ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد وحسان بن عطية وأيوب بن موسى وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر.

فأما رواية كثير بن فرقد.

فأخرجها النسائي (٧/ ٢٥)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، والحاكم (٤/ ٣٠٣)، كتاب الأيمان والنذور: باب يمينك على ما يصدقك به صاحبك من رواية عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد أن نافعاً حدثهم عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه هكذا ووافقه الذهبي وأما رواية حسان بن عطية فأخرجها أبو نعيم (٦/ ٧٩)، والخطيب (٥/ ٨٨) من رواية عمرو بن هاشم قال: سمعت الأوزاعي يحدث عن حسان بن عطية عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فاستثنى ثم أتى ما حلف فلا كفارة عليه».

قال أبو نعيم: غريب من حديث الأوزاعي وحسن تفرد بن عمرو بن هاشم البيروتي.

وفيه نظر فقد تابعه هقل بن زياد ذكره الدارقطني في «العلل» كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٠١).

وأما رواية أيوب بن موسى فأخرجها، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، كتاب الأيمان: باب الاستثناء في اليمين من طريق ابن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ به بلفظ «فله ثنياه».

وقال البيهقي: كذا وجدته وهو في الأول من فوائد أبي عمرو بن حمدان أيوب بن موسى، وكذلك روي عن ابن وهب عن سفيان عن أيوب بن موسى.

وأما رواية موسى بن عقبة فأخرجها البيهقي (١٠/ ٤٧)، كتاب الأيمان: باب صلة الاستثناء باليمين من طريق الأوزاعي عن داود بن عطاء رجل من أهل المدينة قال: حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول: «من حلف على يمين فقال في أثر يمينه إن شاء الله ثم حنث فيما حلف فيه فإن كفارة يمينه إن شاء الله».

وأما رواية عبيد الله بن عمر. فقال أبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ١٠٥)، ثنا أبو محمد بن حيان ثنا =

إذا حَلَفَ علَى يمينٍ، فقال ـ موصولاً به ـ: إن شاء الله ـ لا تنعقد يمينه، فإن سكَتَ بَيْنَ اليمين والاستثناء، أو تكلَّم بشيءٍ آخر ـ لا يصحُّ الاستثناء، إلا أن يَسْكُتَ يسيراً [بين اليمين][(١)]؛ كسكتة الرَّجُلِ لتذكُّر أو لتنفُّس أو لعيٍّ أو لانقطاعِ صَوْتٍ؛ فلا يمنع الاستثناء، والفَصْلُ بين اليمين والاستثناء ألطَفُ من الفَصل بين الإيجابِ والقبولِ؛ لأنه كلامُ شخصٍ واحدٍ، والإيجاب والقبول يكونُ بين شخصين، ويشترط أن يعزم على الاستثناء في ابتداء كلامه، فلو لم يَعْزِمْ، بل تداركَهُ بعد الفراغ من اليمين فوصَلَهُ به ـ لم يصحَّ، ولو عزم في خلال[(٢)] اليمين ـ فيه وجهان، ولو علَّق اليمين بمشيئةِ آدميٍّ ـ لا يخلو: إما إن علَّقَ الحِنْث بمشيئته أو منع الحنث: فإن علَّق الحنث بمشيئته ـ نظر: إن حلف على الإثبات، فقال: «والله لأدخلَنَّ هذه الدار، إن شاء فلانٌ»، يعني: إن شاء فلانٌ أَنْ أدخلها» ـ فلا تنعقد يمينه حتى يشاء فلان الدُّخُولَ؛ ودخوله قبل مشيئته لا حُكْمَ له، فإن شاء فلانٌ أَنْ يدخل ـ انْعَقَدَتْ يمينه، فإن دخل بَرَّ في يمينه، وإن لم يدخُلْ بعد مشيئته، [فإن كان][(٣)] قيد بزمان؛ بأن قال: «لأَدْخُلَنَّ اليَوْمَ» حَنث إذا مضى اليوم، وإن لم يقيد فيتقيَّد بالعمر: فإن مات بعد مشيئته قبل

= محمد بن يحيى ثنا العباس بن يزيد ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩)، والترمذي (٣/ ٤٤)، كتاب النذر والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، حديث (١٥٧١)، والنسائي (٧/ ٣٠ ـ ٣١)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠)، كتاب الكفارات: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٢١٠٤)، وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦)، وابن حبان (١١٨٥ ـ موارد) من حديث عبد الرزاق وهو في مصنفه (٨/ ٥١٧) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» واللفظ لأحمد والترمذي وأبي يعلى وابن حبان وقال الباقون: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ. أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن سليمان بن داود عليه السلام قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلاماً، فطاف عليهن فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام فقال رسول الله ﷺ: «لو قال إن شاء الله لكان كما قال». ثم وهمه الترمذي أيضاً في قوله سبعين امرأة وإن الصحيح مائة امرأة.

وعبد الرزاق بريء من ذلك فإن حصل تصرف في الحديث فهو من معمر فقد قال أحمد (٢/ ٣٠٩) قال عبد الرزاق: هو اختصره. يعني معمراً فبريء عبد الرزاق.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وجابر.

(١) سقط في ظ، د.

(٢) في ظ: عزمه في حال.

(٣) في ظ، د: حنث، فإن.

الدخول، حنث قبل الموت، وإن شاءَ فلانٌ ألاَّ يدخل، أو لم يشأ بأن لم يعلم، أو علم ولم يشأ، أو فقدت مشيئته/ بمَوْتٍ أو جنونٍ ـ فلا حِنْثَ عليه؛ لأنَّ يمينه[١] لم تنعقدْ، وإنْ حلف على النفي، فقال: «وَاللَّهِ، لا أَدْخُلُ هذه الدار، إنْ شَاءَ فُلَانٌ»، يعني: إن شاء فلانٌ ألا أدخل، فإن شاء فلان ألاَّ يدخل: فإن لم يدخل بَرَّ في يمينه، وإنْ دخل حنث، وإن شا فلانٌ أن يدخل، أو لم يشأ شيئاً[٢]، فلا حِنْثَ عليه، دخل أو لم يدخل.

أما إذا علَّق منع الحِنْثِ بمشيئته ـ لا يخلو: إما أن يحلف على الإثبات أو على النَّفْي. فإن حلف على الإثبات، فقال: «والله، لأَدْخُلَنَّ هذه الدارَ، إلا أَنْ يشاء فلانٌ [فلا يعني إلا أن يشاء فلان][٣] ألاَّ أدخل، فلا أحنث بترك الدخول؛ فقد عقد اليمين غَيْرَ معلَّق، وجعل المشيئة شرطاً للخروج، وفي الصورة الأُولى: علَّق انعقاد اليمينِ بالمشيئة فما لم يشأ لا ينعقدُ، ففي هذه الصُّورة: إنْ دَخَلَ بَرَّ في يمينه، شاء فلانٌ أو لَمْ يشأ، وإن لم يدخُلْ ـ نُظِر: إن شاء فلانٌ ألاَّ يدخل بَرَّ، وإن شاء فلانٌ أن يدخل، أو لم تعرفْ مشيئته ـ حنث.

وإن حلف على النَّفْي، فقال: «والله، لا أدخُلُ هذه الدارَ، إلا أن يشاء فلان»، فإنْ لم يدخل بَرَّ في يمينه، وإن دخل ـ نظر: إن كان قد شاء فلانٌ قبل دخوله أن يدخل[٤] ـ بَرَّ، وإن كان قد شاء ألاَّ يدخل، أو لم تُعْرَفْ مشيئته ـ حَنِثَ، ومشيئته بعد الدخول لا تخرجُهُ من الحِنْثِ؛ لأنَّ الحنث قد حَصَلَ بالدخول قبل المشيئة، وعلى هذا: لو حلف ألاَّ يدخل الدار إلاَّ بإذنْ فلان، فمات فلانٌ قبل الإذن، فدخَلَ ـ حنث؛ لأنَّ إذنه مانعٌ من الحنث، ولم يُوجَد؛ [والله أعلم].

بَابُ التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْحِنْثِ

رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَة؛ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَفْعَلْ»[٥].

---

(١) في أ: اليمين.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظ، د: إن دخل.
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١ ـ ١٢٧٢)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، حديث (١١/ ١٦٥٠)، والبيهقي (١٠/ ٣٢)، كتاب الأيمان: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه بلفظ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأتها وليكفر عن يمينه» ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث (١٣/ ١٦٥٠) ومن حديث عدي بن حاتم أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت =

إذا حلف على شيء يجوزُ له أن يكفِّر قبل الحِنْث، إن كان الحنْثُ جائزاً وعند أبي حنيفة: لا يجوز، والخبر حجَّةٌ عليه؛ حيث قال: «فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَفْعَلْ»؛ قدَّم التكفير على الفعْلِ، ولأنَّه حق المال[١] تعلَّق بسببين؛ فجاز تعجيلُهُ بَعْدَ وجود أحَدِ السببين:/ كتعجيل الزكاة بَعْدَ وجود النِّصَاب قَبْلَ الحول، هذا إن[٢] أراد أن يكفِّر بإطعامٍ أو كسوةٍ أو عِتْقٍ، أمَّا التكفير بالصَّوْم: فلا يجوز قبل الحِنْثِ؛ لأنه لا يجوز إلا بعد العجز عن التكفير بالمال، ولا يتحقق العجز إلا بعد الوجوب، ولأنَّ الصَّوْمَ عبادة بدنيَّة؛ فلا يجوز تعجيله قَبْلَ الْوَقْتِ كالصَّوْمِ الشرعيِّ لا يجوزُ تقديمه على دخول رمضان، ويجوزُ تعجيلُ الزكاة قبل الحَوْل، وإن كان الحِنْثُ معصيةً؛ بأنْ حَلَفَ ألاَّ يشرب الخمر ونحوه، فكفَّر قبل أن يشرب، هل يَصِحُّ؟ فيه وجهان[٣]:

أصحُّهما: لا يصحُّ؛ لأنه يتطرَّق به إلى ارتكابِ المَحْظُور، وكذلك المنذورُ: يجُوزُ تعجيله، إن كان ماليًّا؛ مثل: إن قال: إنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أن أُعْتِقَ عَبْداً، [أو: إنْ][٤] رَدَّ اللَّهُ غَائِبِي، فللَّه عَلَيَّ أن أتصدَّق بكذا»؛ فعجَّل العِتْقَ والصَّدَقَةَ قَبْلَ شفاءِ المريض وقُدُومِ الغَائِبِ ـ جاز، وإن كان بدنيًّا كالصَّوْم والصَّلاة والحَجِّ ـ لم يَجُزْ تعجيله، وكذلك جميعُ الكفَّارات ـ يَجُوزُ تعجيلُهَا بَعْدَ وجود سببها قَبْلَ وجوبها مِثْلُ كفَّارة الظهار بَعْدَ وجود الظهار قبل العَوْد، وكفَّارةِ القَتْلِ بعد الجَرْحِ قبل زُهُوق الرُّوحِ، وكذلك جَزَاءُ الصيد بعد جَرْح الصيد قَبْلَ الموت، وفِدْيةِ الأذَى بعد وجودِ الأذَى قبل الحَلْقِ ـ يجوز، أما قبل الجرح[٥] والأذى: لا يجوز؛ كما لا يجوز كفَّارة اليمين قبل وجود اليمين، أما كفارة الجِمَاعِ في شهر رمضان، وفي الحَجِّ ـ لا يجوزُ تقديمهما على الفعل؛ لأن الصوم ليْسَ سبباً لوجوب

= الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢١٨)، وأحمد (٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، ومسلم (٣/ ١٢٧٢ ـ ١٢٧٣)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، يكفر عن يمينه، حديث (١٦، ١٨/ ١٦٥١)، والنسائي (٧/ ١٠ ـ ١١)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة بعد الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١)، كتاب الكفارات: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٢١٠٨)، والحاكم (٤/ ٣٠٠ ـ ٣٠١)، كتاب الأيمان والنذور: باب، لا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم، والبيهقي (١٠/ ٣٢)، كتاب الأيمان: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه. بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه.

(١) في أ: مال.
(٢) في أ: إذا.
(٣) في د: قولان.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في ظ: الخلق.

الكفَّارة، ولا الإحرام؛ لأنهما يحرِّمان الجِماع، وما يحرِّم شيئاً لا يكونُ سبباً لإيجابِ ما يَجبُ بارتكابِ ذلك المحرَّم؛ فتكفيره قَبْلَ الفِعْلِ يكونُ تكفيراً قبل وجودِ السبب، واليمينُ ـ ههنا ـ سببٌ؛ لأنَّه لا يمنع الحِنْثَ، وجَوَّز أبو حنيفة كفَّارة القتل وجزاء الصَّيْد بعد الجَرْح قبل المَوْت، وإنْ كَفَّر بالصَّوْم، ولو قَالَ: «أعتقتُ عَبْدِي عن كفَّارة يميني، إذا حَنِثْتُ» يَجوزُ العتقُ عن الكفَّارة، إذا حَنِثَ، أما إذا قال: «أَعتَقتُهُ عن كفارتي، إذا حَلَفْتُ» ـ لا يجوز عَنِ الكفَّارة؛ لأنه قدَّم التعليق على اليمين، وفي الصُّورة الأُولى: قدَّم على الحِنْثِ؛ فجاز، ولو قال: «إذا حَنَثْتُ[1] في يميني غَداً ـ فأنت حر عن/ كفَّارتي»: فإن حَنِث غداً، عَتَقَ عن الكفارة، وإن لم يحنَثْ غداً ـ لا يعتق العبدُ؛ لأن الصفة لم توجدْ، ولو قال لعبده: «أنتَ حُرٌّ عن كفَّارة يميني، [إن كنْتُ حَنِثْتُ][2]»، ثم بان حانثاً ـ كان حُرًّا عن كفَّارته؛ وإلاَّ فلا يعتق، قال الشيخ[3] ـ رحمه الله ـ: ولو قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارتِي إنْ كُنْتُ حَلَفْتُ وحَنِثْتُ» فبان حالفاً ـ وجَبَ ألاَّ يجوز؛ لأنَّه كان شاكًّا في وجود اليمين، وفي الصورة الأُولَى: لم يَشُكَّ في اليمين، إنما شَكَّ في الحِنْثِ، والتكفيرُ قَبْلَ الحنث[4] جائزٌ، ولو قال: «أنتَ حُرٌّ عن ظهاري، إنْ كُنْتُ ظَاهَرْتُ» فبان مظاهراً ـ وجبَ ألاَّ يَجُوزَ، ولو أَعْتَقَ عَبْداً عن كفَّارته قبل الحِنْثِ، ثم ارتَدَّ العبد قبل الحِنْثِ، ثم حَنِثَ ـ لم يُحْسَبْ عن الكفَّارة؛ كما لو عَجَّل الزَّكَاةَ، ثم ارتدَّ المدفوع إليه قَبْلَ الحَوْل ـ لم يُحْسَبْ.

قال الشيخ رحمه الله: وعلَى هذا ـ القياسُ: لو مات العَبْدُ قبل الحِنْث، ويحتملُ في الموضِعَيْنِ أن يُحْسَبَ كالشاة المعجَّلة في الزكاة، إذا ماتَتْ قبل الحَوْل، واللَّه أعلَمُ.

بَابُ كَفَّارَةِ اليَمِينِ

قال الله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ باللَّغْوِ في أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾، فَكَفَّارَتُهُ: إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

كفارة اليمين مخيَّرة يتخيَّر الحالِفُ بين أن يطعم عَشَرَةً من المساكين، وبَيْنَ أن يَكْسُوَهُمْ أو يُعْتِقَ رقبة: فإن عَجَزَ عنها يصومُ ثلاثة أيام، فإن اختار الإطعامَ يجبُ أن يطعم كلَّ مسكين مُدًّا بمُدِّ النبيِّ ـ ﷺ ـ وهو رِطْلٌ وثلث من حَبٍّ هو غالبُ قُوتِ البَلَدِ، ولا يجوزُ

---

(١) في د: حانثاً.
(٢) في أ: حنث.
(٣) سقط في ظ، د.
(٤) سقط من: أ.

الدقيق و [لا][١] السَّويق ولا الخبز، ولا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ، وهو أن يطعم خمساً ويكسو خمساً، ويعتق نِصْفَ رقبةٍ، وجَوَّز أبو حنيفة أنْ يُطْعِمَ البَعْضَ ويَكْسو البعضَ، ولم يُجَوِّز التفريق بَيْنَ[٢] العِتْق والإطعام والكُسْوة.

ولو كان عليه ثلاثُ كفَّاراتٍ لثلاثةِ أَيْمَانٍ، فَأَعْتَقَ ثَلَاثَ رِقَابٍ أَوْ أَطْعَمَ ثلاثين مسكيناً أو كَسَاهُمْ بنيَّة الكَفَّارة مِنْ غير تعيين/ جاز، وكذلك لو أطعم عَشْراً [أو[٣] كسا عَشْراً أو[٤] أعتَقَ رَقَبَةً مِنْ غير تعيينٍ ـ جاز][٥]، فإن عيَّن مبعضاً لم يَجُزْ، والنيَّةُ شَرْطٌ مقترناً بالتكفير، فإن نوى قبلها ولم تحضره النية حالة التكفير ـ لم يجز، إلا في الصوم؛ فإنه إذا نوى من الليل قبل طلوعِ الفَجْر ـ يجوز، ولو كفَّر عن غيره بغَيْر أمره ـ لَمْ يَجُزْ.

وإذا اختار الكُسْوَةَ ـ يجبُ أن يكسو عَشَرَةَ مساكينَ: كُلُّ مسكينٍ ثوباً واحداً ممَّا يقع عليه اسْمُ الكُسْوة: قَمِيص، أو سراويل، أو عمامة، أو مُقَنَّعة، أو إِزار، أو رداء، أو طَيْلَسان؛ لأن الشرع ورد [به][٦] مطلقاً مِنْ غَيْر تقديرٍ، فحمل علَى ما يُسَمَّى كُسْوَة، ولا يشترطُ أن يكُونَ ما يدفع كافياً للمدفوعِ إلَيْه، حتى لو دفع إلى كبيرٍ سراويلَ صغيرةً أو قِطْعَةَ كِرْبَاسٍ يحصُلُ مِنْهُ سراويلُ لصغيرٍ ـ جازَ، ولا يتقدَّر بستر العورة، وقال مالك ـ رحمه الله ـ: يجبُ أن يُعْطَى إلى كلِّ شَخْصٍ ما تجوز صلاته فيه، فيكسو الرجُلَ ثوباً، والمَرْأَةَ ثوبَيْن، وهو قولُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في «القديم» وحكاه البُوَيْطِيُّ عنه؛ وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهذا أحسَنُ الأقاويل.

وأولاَهَا، ويجُوزُ ما اتخذ من القطن والكَتَّان والشَّعْر والصُّوف، ويجوز القَزُّ والدِّيبَاجُ؛ سواءٌ كان المدفوعُ إلَيْه رجُلاً أو امرأةً؛ لأنَّهُ لا يشترطُ أنْ يلبس بنفسه، فيجوزُ أن يعطي الرجالُ كسوةَ النِّسَاء، والنساءُ كسوةَ الرجال، ويجوز المصبوغُ والبِيضُ، وهَلْ يجوزُ اللَّبِيس؟ نظر: إن ذهبت[٧] قوته لم يجز، وإن لم تذهب ـ جاز كالرُّقْعَة، يجوز، إن لم تبطُلْ منفعتها، ولا يجوز المُتَخَرِّقُ، وإن كان مرقَّعاً ـ نظر: إن كان متخرِّقاً فرقع لم يجز، وإن خيط في الابتداء مرقَّعاً لا للخرق جاز، ولا يجوزُ الخُفُّ والجَوْرَبُ والنَّعْل والمنطقة والتِّكَّة والقُفَّازات؛ لأنه لا يقع عليها اسمُ الكُسْوَة، وهل تجوزُ القَلَنْسُوَةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا ينطلقُ عليه اسمُ الكُسْوَةِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، ظ: زمن.
(٣) في د: و.
(٤) في د: و.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: ظهرت.

وقال أبو إسحاق: يجوزُ؛ لأنَّه روي أنه سُئِلَ عمرانُ بْنُ حُصَيْنٍ عن هذا؟ فقال: «لَوْ قَدَمَ وَفْدٌ عَلى أَمِيرِكُمْ فَكَسَاهُمْ قَلَنْسُوَةً، قُلْتُمْ: قَدْ كَسَاهُمْ؟!»[(١)]، وقيل: في الخف المنعَّل والزريول وجهان.

ويجوز صَرْفُ طعام الكفَّارة وكُسْوتها إلى الصِّغَار، ويدفع إِلَى أوليائهم، وإذا اختار العِتْق يجبُ إعتاقُ رقبة مُؤْمِنة كاملةِ الرِّقِّ سليمة عنَ[(٢)] العُيُوب التي تضرُّ بالعمل ضَرراً بَيِّناً؛ كما ذكرنا في الظِّهار، فإن عجز عن هذه الأشياء يجب[(٣)] أَنْ يصوم ثلاثةَ أيام؛ لقوله تعالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] فإن كان له مال، ولكنه غائبٌ ـ لا يجوزُ أن يكفِّر بالصوم؛ لأنَّ وقته موسَّع، فيصبر إلى أنْ يصل إلى المال، وهل يجبُ التتابع في صوم كفارة اليمين؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني ـ: يجب كما يجبُ في كفارة الظهار والقَتْلِ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن الله تَعَالَى لم يذكُرْ فيه [التتابُعَ؛ كما أنَّ قضاءَ رمضان لا يجبُ فيه التتابع][(٤)]، لأن الله تعالَى قَالَ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، فلم يذكر التتابع؛ [وَلأنَّه][(٥)] خَفَّفَ الأَمْر فيه بإثبات التخيير[(٦)] وقلّة العدد، وكذلك بإسقاط[(٧)] التتابع، فإن قلنا: يجبُ التتابُعُ، فلو أفطر يوماً بغَيْر عُذْرٍ ـ يجبُ الاستئناف، [ولو أفطرتِ المرأةُ اليَوْمَ الثاني والثالِثَ بِعُذْرِ الحَيْضِ، هَلْ يجبُ الاستئناف][(٨)] فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما في صومِ شَهْرَيْنِ في كفَّارة القتل.

والثاني: [يجب][(٩)]؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّ هذه المدَّة قصيرةٌ يمكنُ الاحترازُ فيها عن الحَيْض خلاف الشهرَيْن.

ولو ماتَ، وعلَيْه كفَّارة، يكفِّر من تركته، سواءٌ أوصَى به أو لم يُوصِ، هذا هو المذهَبُ، ثم إن كانَتِ الكَفَّارة مرتَّبةً ـ يُعْتِقُ مِنْ تركته عَبْدٌ، وإن كانت مخيَّرة ـ يجب أنقصُ الأشياء قيمةً مِنَ الإطعام أو الكُسْوة أو الإعتاق، فإنْ كفَّر الوارثُ بأعلاها قيمَةً [من

---

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور في تفسير سورة المائدة، آية: ٨٩ (٢/ ٥٥٤) وعزاه لعبد بن حميد، وابن المنذر وابن أبي حاتم.

(٢) في د، ظ: من.

(٣) في د، ظ: يجوز.

(٤) سقط في: أ.

(٥) في د، ظ: لأنه.

(٦) في د: من غير إثبات التخيير.

(٧) في د: إسقاط.

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في أ.

الإطعام][1] جاز، ولو أوصَى المَيِّت بالعِتْقِ ـ وهو أكثر قيمةً من الإطعام والكُسْوَة ـ يعتبر من الثُّلُث، وماذا يعتبر؟ فيه قولان:

أحدهما: جمع قيمة العبد فإن لم يخرجْ من الثلث أطعم عنه.

والثاني: يعتبر ما زاد على قيمة أَنْقَصِهَا قيمةً.

وكذلك لو أوصى بأن يكسى عنه ـ وقيمة الكُسْوة أكثر من قيمة الطعام ـ فيعتبر [من الثلث][2] جميع قيمة الكُسْوة، أم ما زاد على قيمة الطعام؟ فعلى قولين، فإن أوصَى بأنْ يطعم عنه، وقِيمَة الطَّعَامِ أَقَلُّ، يطعم عنه مِنْ رَأْسِ المالِ، فإن تبرَّع الوارث بإعتاق رقبة من مال الميت، جاز.

فَصْلٌ فِي كَفَّارَةِ يَمِينِ العَبْدِ

إذا حَنِثَ العَبْدُ في يمينه، فلا يتصوَّر مِنْهُ التكفيرُ بالمال؛ لأنه لا مِلْكَ له، بل يكفِّر بالصَّوْم، ثُمَّ ينظر: إن كان الصوْمُ يَضُرُّ به لِشِدَّةِ الحَرِّ وطولِ النَّهَارِ، فهلْ له أن يَصُومَ بغَيْر إِذْنِ المَوْلَى؟ نُظِر: إن حَلَفَ بإذنه وحَنِثَ بإِذْنِهِ، فله أن يصوم بغير إذنه، وإن حلف بغير إذنه وحَنِثَ بغير إذنه، فلا يصومُ إلاَّ بإذنه، ولو صام حُسِبَ، وإن كان أحدهما بإذنه دُونَ الآخر، ففيه وجهان:

أصحهما[3]: الاعتبار باليمين: فإن كان اليمينُ بإذنه، والحِنْثُ بغير إذنه ـ له أن يصومَ بغَيْر إذنه، وإن كان اليمينُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ـ فلا يصُومُ إلاَّ بإذنه.

والثاني: الاعتبار بالحِنْثِ: فإن كان الحِنْثِ بإذْنِهِ، صام بغير إِذْنِهِ، وإنْ كان الحِنْثُ بغير إذنه، صام بإِذْنِهِ، فحيث قُلْنَا: لا يصومُ إلاَّ بإذنه: فإن كان الصوم لا يضرُّ به كالصوم في الشِّتَاء، فهل له أن يَصُومَ بغَيْر إذنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه لا ضَرَرَ على السيِّد فيه.

والثاني: لا يَصُومُ إلاَّ بإذنه؛ لأنَّ الصوم يثبِّطه عن العمل وينقصُ من نشاطِهِ، فكلُّ موضِعِ قلنا: لا يصومُ إلاَّ بإذنه: فلو صام أجزأه كما لو صلَّى الجمعة دُونَ إذنه.

ولو ملَّكه السيِّد طعاماً أو كُسْوة ليكفِّر به: إن قلنا: العبد يملك بالتمليك، جاز، وعليه أن يكفِّر بِهِ، وإنْ قُلْنا: لا يملك ـ وهو المذهَبُ ـ لم يَجُزْ، بل يكفِّر بالصوم، وكذلك

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، ظ: أحدهما.

لو كَفَّر عنه السَّيِّد [بالإطعام أو الكُسْوَةِ بإذنه](١) فعلَى هذَيْن القولَيْن، أمَّا إذا ملَّكه عبداً لِيُعْتِقَهُ أو أعتق عنه عبداً بإذْنِهِ ـ لا يجوزُ؛ لأنَّه يعقبُ الولاء، والعَبْدُ ليس [أهلاً أن](٢) يثبت [له](٣) الولاء، ولو مَاتَ العَبْد، ثم كفَّر عنه السيِّد بَعْدَ موته بإطعامٍ أو كسوةٍ ـ جاز، لا خلافَ فيه؛ لأنَّ التمليك بعد الموتِ لَيْسَ بشرطٍ، ولو أعتَقَ عنه لم يَجُزْ، ولو حنث العَبْد في يمينه، ثم عَتَقَ(٤): إن كان معسراً يكفر(٥) بالصوم، وإن كان موسراً: إن قلنا: الاعتبار في الكفَّارات بِحَالة الأداءِ، وهو الأصحُّ: يجب أن يكفر بالإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، وإن قلنا: الاعتبار بحالة الوجوب ـ يجوز أن يكفِّر بالصوم، وهل يَجُوزُ أنْ يكفِّر بالمال؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ كَالحُرِّ إذا كان مُعْسِراً حالة الوُجُوب، ثم أيسر ـ فله أن يكفِّر بالإعتاق والإطعام والكسوة على الأقوال كلِّها.

والثاني: لا يجوزُ بخلاف الحُرِّ إذا/ أيسر؛ لأنه كان يَوْمَ الحِنْثِ من أَهْلِ التكفير بالمال؛ ولأنه(٦) لو تكلَّف واستدان، فكفَّر بالمال ـ جاز، والعَبْدُ لم يكُنْ يَوْمَ الحِنْثِ من أَهْلِ التكفير بالمال إلا على قولنا القديم؛ إنَّه يملك بالتمليك فله أن يكفِّر بالإطعام والكسوة، وإن كان بعضه حُرًّا وبعضه رقيقاً: فإن كان معسراً يكفِّر بالصوم، وإن كان له مَالٌ فلا يجوزُ أن يكفِّر بالعتق؛ لأنَّه يعقب الولاء؛ لأنه ليس من أهله، وعليه أن يكفِّر بالإطعام أو الكُسْوة، وهو ـ في هذا الحكم ـ كالحُرِّ؛ كما إذا وجد ثمن الماء ـ لا يجوزُ أن يصلِّيَ بالتيمُّم أو ثمن الثوب لا يجوزُ أنْ يصلِّيَ عُرْيَاناً، ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو قول المزني ـ رحمه الله ـ: هو [كالْعَبْدِ الْقِنِّ](٧)، لا يجوزُ أن يكفِّر بالمال؛ لأنه ناقصٌ بالرِّقِّ؛ كالحُرِّ إذا لم يجد إلا نصْفَ الكفَّارة ينتقل إلى الصوم، والأول أصحُّ؛ لأنه واجدٌ لتمام الكفَّارة بنصْفِهِ الحُرِّ، ولا حَقَّ للمولَى فيه؛ بخلاف الحُرِّ، لم يجدْ إلاَّ بَعْضَ الكفَّارة، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ

إذا حَلَفَ لاَ يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ولا يُقِيمُ فيها، فَخَرَجَ في الحال ـ لم يَحْنَثْ، وإنْ ترك المَتَاعَ فيها، وإن أقام وبَعَثَ المتاعَ والرَّحْلَ ـ حَنِثَ؛ لأنه حلف على سُكْنَى نفسه، لا علَى متاعه، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إنْ نَقَلَ المتاعَ، ولم يَخْرُجْ ـ لم يَحْنَثْ، وإنْ خَرَجَ

---

(١) في د، ظ: بإطعام أو كسوة.
(٢) في أ، د: ممن.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: أعتق.
(٥) في أ: كفَّر.
(٦) في د، ظ: فإنه.
(٧) في د، ظ: كالقِنِّ.

ولم يَنْقُلِ المَتَاعَ ـ حَنِثَ، ولو مَكَثَ ساعَةً مِنْ غير عُذْرٍ أو لأكْلٍ أو شربٍ أو غيرِه ـ حَنِثَ، وإن اشتغل بأسبابِ الخروج مِنْ جَمْع المتاع وإخراجِ الأَهْل أو لُبْس الثوبِ ـ لم يَحْنَثْ.

وإن كان مريضاً لا يَقْدِرُ على الخروج: فإن لم يَجِدْ من يُخْرِجُهُ ـ لم يحنَثْ، وإن وجد من يأمره، فلم يأمره، حَنِثَ؛ وإن مَرِضَ وعَجَزَ بعدما حلف، فلم يمكنْهُ الخروج ـ هل يحنَثُ؟ فيه قولان؛ كالمكره؛ قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو كان باللَّيْل، فخاف العَسَسَ، وإن عاد مريضاً مارًّا ـ لم يَحْنَثْ، وإن قعد عنده حَنِثَ، ولو خرج في الحال، ثم دخل أو كان خارجاً حين حَلَفَ، ثم دخل ـ لاَ يَحْنَثْ بالدخول ما لم يمكُثْ، فإذا مكَثَ حَنِثَ إلاَّ أنْ يشتغل بِحمْلِ المتاع؛ كما في الابتداء/.

ولو حلف لا يساكنُ فُلاَناً في هذه الدار أو في هذا البَيْتِ ـ وهما فيه ـ فخرج أحدهما في الحال ـ لم يحنث الحَالِفُ، وإن مكثا ساعَةً حَنِثَ، وإن ساكَنَهُ في دار أخرَى أو بَيْتٍ آخر ـ لم يَحْنَثْ، وإن خرج أحدُهما، ثم عاد، فسكنا ـ حَنِثَ، وإن بَنَى بينهما جداراً مِنْ جَصٍّ أو طِينٍ، ولكلٍّ واحدٍ من الجانبين مدخَلٌ، أو فَتَحَا في الحال مَدْخلاً، هل يَحْنَثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لأن البناء يحتاجُ إلى مُدَّة[1]، وهما يتساكنانِ[2] في تِلْكَ المدة.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: أنه لا يحنث؛ لأن البناء اشتغالٌ برفع المساكنة.

أما إذا خرج في الحال، ثم أمر ببناء الجدار، ثم عاد ـ لم يَحْنَثْ، ولو قال: لا أساكن فلاناً مطلقاً وأراد: في بيتٍ أو في دارٍ، أو [في][3] سكَّةٍ ـ حُمِلَ عليه، وإن لم تكن له نية، فإن ساكنه في بيتٍ واحدٍ [حَنِثَ][4] وإن كانا في سِكَّةٍ في دارَيْن ـ لا يحنث؛ وإن كانا في دار واحدةٍ، أو في خانٍ واحدٍ في بيتَيْن ـ هل يحنث؟ فيه وجهان، وإن كان في الدار حجرتان مرافقهما متميِّزة من المدخل والمطبخ والمستَحَمِّ، وسَكَنَ كلُّ واحد حجرةً ـ لا يحنَثُ، ولو حلف لا يدخلُ داراً، فدخل صَحْنَهَا، ولم يدخُلِ البناء ـ حَنِثَ، وكذلك لو دخل الدهليز الذي خَلْفَ الباب أو بَيْنَ البابين ـ حَنِثَ، ولو دخَلَ الطاق الذي قُدَّامَ الباب ـ لم يحنث، وقيل: يحنث، ولو صَعِدَ سَطْحَهَا، فإن كان غير مَحُوطٍ ـ لم يحنَثْ، وإن[5] كان محوطاً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يحيط به سُورُ الدار.

---

(١) في د، ظ: المدة.

(٢) في أ: يسكنان.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د، ظ.

(٥) في د، ظ: ولو.

والثاني: لا يحنث؛ لأن السطح حاجزٌ بين الدار وخارجها؛ فصار كما لو لم يكنْ مَحُوطاً، وكما لو صعد حائط الدار.

ولو كانَتْ في الدار شجرة منتشرة أغصانها، فتعلَّق بغُصْنٍ منها، فَصَعِدَهَا، فإن نَزَلَ على طَرَفِ السَّطْحِ حتى أحاط به حائطُ الدار ـ حنث، وإن حازى السطح، فهو كما لو صَعِدَ السطح، وإن[١] حلف لا يخرجُ مِنْ هذه الدار فصعد السطح: إن لم يكن محوطاً ـ حنث، وإن كان محوطاً ـ فوجهان، ولو حلف لا يدخُلُ هذه الدارَ، وهو فيها، فلم يخرُجْ ـ لا يحنث؛ لأنه لا يعبَّر بالدخول عن المقام كما لو حلفَ لا يسكن لا يحنث بالدخول[٢]؛ [لأنَّه لا يعبَّر بالسكنى عن الدخول][٣]، وكذلك: لو حلف لا يخرج من هذه الدار، وهو خارج ـ لا يحنَثُ حتَّى/ يدخل ويخرج؛ حينئذٍ يحنث، وكذلك: لو حلف لا يتزوَّج، وهو متزوِّج، أَوْ لاَ يتطهَّر، وهو متطهر، فدام عليه ـ لا يحنث؛ لأنه لا يعبَّر [فيه][٤] بالدوام عن الابتداء، أما إذا حلف لا يلبس ثوباً، وهو لابسُهُ، فلم ينزعْ في الحال، أو حَلَفَ لا يركب دابَّة، وهو راكبُهَا، فلم ينزلْ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه يعبَّر باللُّبْسِ والركوبِ عن الاستدامة؛ بدليل أنه لو قيل له: انزع الثوب، يصحُّ أن يقول: حتى ألبس ساعةً، ولو قيل: انزل عن الدابَّة، يصح أن يقولَ: حتى أركَبَ ساعة، ، ولو قيل: اخرج من[٥] الدار ـ لا يحسن [في جوابه][٦] أن يقول: حتى أدخل ساعة، بل يقول: حتى أَسْكُنَ ساعةً، حتى لو حلف لا يلبَسُ ثوب فلانٍ، وهو لابسُهُ، فاستدام ـ حنث، ولزمته كفَّارة، فلو حلف ثانياً لا يَلْبَسُهُ، فاستدام ـ عليه كفَّارة أخرَى؛ لأن اليمين الأُولَى قد انحلَّت[٧] بالاستدامة الأولى، والدليلُ عليه أيضاً: أنه يجوزُ أن يقدر المدة بهذه الأشياءِ، فيقول: لبسْتُ يوماً، وركبْتُ ليلة، وسكنتُ شهراً، أو أقمْتُ يوماً، ولا يصحُّ أن يقول: دخلْتُ الدار يوماً، أو تزوَّجْتُ شهراً، أو تطهَّرْتُ يوماً، ولو حَلَفَ [أن][٨] لا يقومَ، وهو قائم، فلم[٩] يقعد، أو حلف أن لا يقعد، وهو قاعد، فلم[١٠] يقم ـ حَنِثَ؛ لأنه يعبَّر بالقيامِ والقعودِ عن الدوامِ، ولو حلف ـ لا يتطيَّب، وهو متطيِّب فاستدام ـ هَلْ يحنث؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يحنث؛ لأن الاستدامة لا تجعل كالابتداء فيه؛ بدليل أنَّه إذا تطيَّب فأَحْرَمَ واستدام ذلك الطِّيبُ بعد الإحرامِ ـ لا تجبُ عليه الفدية.

---

(١) في أ: ولو.
(٢) في د: بالسكون.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: عن.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: تداخلت.
(٨) سقط في د.
(٩) في د، ظ: ولم.
(١٠) في د، ظ: ولم.

والثاني: يحنث؛ ويجعل كما لو ابتدأ؛ بدليلِ أن المُحْرِمَ لو تطيَّب ناسياً لا فدية عليه، ولو علم واستدام: تجب عليه الفدية.

ولو حَلَفَ ألاَّ يَطَأَ، وهو في خلال الوطء، فلم يَنْزِعْ [فهل يحنث][1]؟ فيه وجهان.

ولو حلف في خلال الصلاة ناسياً ألاَّ يصلي ـ تنعقدُ يمينه، ولا تبطلُ صلاته، وهل يحنث بالاستدامة؟ فيه وجهان؛ بناءً علَى ما لو حَلَفَ ألاَّ يصلي، فشرع فيها، ثم أفسد[ها، ولو][2] حلف ألاَّ يصوم فأصبح صائماً فأفطر[3] ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ بالشروع؛ لأنه يسمَّى صائماً ومصلياً.

والثاني: لا يحنَثُ حتى يصلِّي/ ركعةً [ويتشهَّد][4] ويسلِّم، وحتى يتمَّ صوم يومٍ؛ لأنَّه يفرض أن يفسد، فيخرج ما مضى من أن يكون صلاة أو صوماً؛ ألا ترَى أنه لو نَذَرَ أن[5] يصلي ـ لا يَبَرُّ[6] حتى يصلِّي ركعةً ويسلِّم، ولو نذر أن يصوم لا يَبَرُّ[7]، حتى يصومَ يوماً، فإن قلنا ـ هناك ـ: يحنث بالشروع في الصلاة ـ فههنا: إذا حلف في خلال الصلاة ـ لا يحنَثُ بالاستدامة؛ لأنه لم يوجب الشروعُ، وإن قلنا ـ هناك ـ: لا يحنث حتى يتمَّ ويخرج فههنا: يحنَثُ إذا أتمَّها وخرج، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو حلف الصائمُ ألاَّ يصوم، فاستدام ـ هل يحنث؟ فعلى هذين الوجهين.

ولو[8] حلف ألاَّ يغضب، [وكان قد][9] غضب، فأمسك المغضوب ـ لا يحنَثُ، ولو حلف ألاَّ يستقبلَ القبلة، وكان مستقبلها، فدام عليه ـ حَنِثَ، وعند أبي حنيفة: إذا حلف ألاَّ يصوم، فأصبح صائماً ـ حَنِثَ، وإن أفطر بعده، وإن حلف ألاَّ يصلي، فشرع فيها ـ لم يحنَثْ، ما لم يسجد؛ لأن الصوم فعل [واحد][10]، وهو الإمساك، فإذا أمسك لحظةً، فقد حصل الاسم، والصلاةُ أفعالٌ متغايرةٌ، فما لم يُصَلِّ ركعةً لا يحصلُ الاسم؛ فلا يحنَثُ، ولو حلف ألاَّ يسافر، وهو في السفر، فأخذ في العَوْدِ ـ لم يحنَثْ؛ لأنه في العَوْدِ تارك السفر، وإن استدام السَّفَر حَنِثَ.

ولو حلف لا يدخل داراً، فأدخل فيها رأسه، أو[11] وضع فيها إحْدَى رجلَيْه ـ لم

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في أ: أو.
(٣) في أ، د: ثم أفطر.
(٤) سقط في د.
(٥) في د، ظ: ألا.
(٦) في د: لا يبرأ.
(٧) في د: لا يبرأ.
(٨) في أ: وإن.
(٩) في أ: وقد كان.
(١٠)
(١١)

يحنث، وإذا[1] وضع [فيها][2] رجليه معتمداً عليهما ـ حَنِثَ، وكذلك: لو حلف ألا[3] يَخْرُجَ منها، فأخرج رأسه أو إحدى رجليه ـ لم يحنث، [وإذا][4] أخرج رجلَيْه معتمداً عليهما ـ حَنِثَ، وإن كان قاعداً فَمَدَّ رجليه، فأخرج قدميه[5] ـ لم يحنَثْ ولو حلف لا يدخُلُ داراً، فَحُمِلَ وَأُدْخِلَ ـ نظر، إن حُمِلَ بأمره ـ حَنِثَ؛ كما لو رَكِبَ دابَّة ودخَلَها، وإن حُمِلَ بغير أمره ـ لم يحنَثْ؛ سواءٌ [كان][6] أمكنه الامتناعُ، فلم يفعلْ وتراخى أو لم يمكنْهُ الامتناع.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إن تراخى وأمكنه الامتناع ـ حَنِثَ.

ولو كان في الدَّارِ نَهْرٌ جَارٍ[7]، فطرح نفسه فيه، حتَّى حمله إلى الدَّارِ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه دخلها باختياره، وإن كان نائماً، فانقلب، فحصَلَ فيها ـ لم يحنَثْ، ولو[8] دخلها ناسياً باليمين، أو جاهلاً بالدار ـ هل يحنث؟ فيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لوجود الفِعْلِ المحلوفِ عليه.

والثاني:/ لا يحنث؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[9] فإن[10] قلْنا: لا يحنث، فلو مكَثَ بَعْدَما دخَلَ ـ لم يحنَثْ بالمكثِ، وكذلك: لو أكره حتَّى دخلها ـ هل يحنَثُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لوجود الدخول.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه مكره.

فإن قلنا: يحنث، ينحلُّ اليمين وتلزمه الكفَّارة، وإن قلنا: لا يحنث، فهل تنحل اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: تنحل؛ لوجود الفعل[11] المحلوفِ عليه، ولكنْ لا كفَّارة عليه؛ لكونه مكرهاً.

والثاني: لا تنحلُّ؛ حتى لو دخل بعده مختاراً، لزمته الكفَّارة.

---

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: لا.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في أ: قدمه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: خارج.
(٨) في أ: وإن.
(٩) تقدم مراراً.
(١٠) في أ: لإن.
(١١) في د: العقد.

وكذلك: كلُّ فعلٍ أو قولٍ حلَفَ عليه ألاَّ يفعله؛ مثل: أن حلف لا يأكُلُ كذا، أَوْ لاَ يكلِّم فلاناً، أو نحو ذلك، ففعل ناسياً أو مكرهاً ـ هل يحنث؟ فيه قولان.

ولو حَلَفَ ألا يدخُل هذه الدار، فانهدمَتْ، إن كانَتِ الأُسُسُ باقيةً، فدخلها ـ حَنِثَ، وإنْ صارتْ فضاءً، أو جُعِلَتْ بستاناً أو مسجداً أو حَمَّاماً أو حَانُوتاً، فدخلها ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنه زال عنها اسْمُ الدَّارِ، فلو[1] أعيدَتْ داراً ـ نظر: إن أعيدَتْ بغَيْر تلك الآلة فدخلها ـ لم يحنث؛ لأنها غير تلك الدار.

وإن أعيدت بتلك الآلة، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنها عادَتْ كما كانت.

والثاني: لا يحنث؛ لأنها غير تلك الدَّار.

وكذلك: لو حلف ألاَّ[2] يدخُل هذا البيْتَ، فصار فضاءً، فدخله ـ لم يحنَثْ، وعند أبي حنيفة: في البيتِ لا يحنَثُ، كما قلنا، أما الدَّارُ إذا صارت فَضَاءً، فدخلها ـ حنث؛ لأن العرب تسمي آثار الدار الخربة دَاراً، ووافقنا أنه لو حلف منكراً، فقال: لا أدخُلُ داراً، فدخل داراً بعدما صارَتْ فضاءً: أنه لا يحنَثُ، فنقيسُ عليه وعلَى ما لو جعلها حمَّاماً، قالوا: لا يحنث بدخولها.

ولو حلف لا يَدْخُلُ دار فُلاَنٍ، فدخل داراً يسكنها فلانٌ ملكاً ـ حنث، وإن كان يسكنها بإجارة أو إعارة أو غَصْبٍ ـ لا يحنث، إلا أن يريد مسكن فلان، فيحنَثُ، وإن كان لفلانٍ دارٌ لا يسكنها، ويسكُنُها غيره، فدخلها ـ حَنِثَ، فإن أراد مسكنه ـ لا يحنث، وعند أبي ثور: يحملُ قولُهُ: «دَار فلانٍ» على المسكن، سواءٌ كان يسكنها فلانٌ بِمِلْكٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ أو غَصْبٍ، وكان شيخي ـ رحمه الله ـ/ يقول: إذا قال ذلك بالفارسيَّة ـ يحمَلُ على المسكِنِ، ولو كان لفلان دارٌ حين حَلَفَ الحالِفُ، فباعها، ثم دخلَهَا ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنه لم يدخُلْ دار فلان، فإنْ عيَّن وقال: واللَّهِ، لا أدخُلُ دارَ فلانٍ هذه؛ فباعها فلان، ثم دخلَهَا ـ حَنِثَ؛ لأنه عقد اليمين على عَيْن الدار، إلا أنه أضافها إلى الملك فزوالُ المِلْكِ لا يُسْقِطُ الحِنْثَ، وكذلك: لو حلَفَ لا يكلِّم عبد فلانٍ هذا، أو زوجةَ فلاَنٍ هذه، فكلَّمه بعدَما بَاعَهُ أو طلَّقها ـ حَنِثَ، إلا أنْ تكون نيَّتُهُ ما دامَتِ الدارُ أو العَبْدُ [في] [مِلْكِهِ][3] أو الزوجةُ في نِكَاحِهِ؛ فلا يحنَثُ بَعْدَ زوال الملك والنكاحِ، وعند أبي حنيفة: في الدار لا يحنث، إذا دخلها بعد زوالِ

(١) في أ: فإن.

(٢) في د، ظ: لا.

(٣) سقط في د، ظ.

مِلْكِ فلانٍ؛ لأنَّ المقصود من اليمينِ هجرانُ صاحبِ الدارِ، لا هجرانُ الدار، فبعد البَيْع: لا يحنث بالدخول، وفي الزوجة ـ والعبد: يحنث؛ لأنَّهما يُقْصَدَانِ بالهجران، وكذلك ـ عندنا ـ: لو حلَفَ لا يكلِّم سيِّدَ هذا العبد هذا، أو زوْجَ هذه المرأةِ هنا، فكلَّمه بعدما باعه أو طلَّقها ـ حَنِثَ، ولو لم يشر، بل قال: لا أكلِّم عبد فلانٍ أو زوجةَ فلانٍ، فكلَّم بعد البيع والطلاقِ ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو قال: لا أكلِّم سيِّد هذا العبد أو زَوْجَ هذه المرأة، فباعه، وطلَّقها، ونكَحَها غيره، فكلَّم البائع أو الزَّوْج المطلق ـ لم يَحْنَثْ، ولو كلَّم المشتري أو الزَّوْج الثاني ـ حنث، فإن قيل: قد قلتُمْ: إذا حلَفَ لا يدخُـلُ هذه الدار، فصارت فضاءً، فدخلها ـ لم يحنَثْ؛ لتبدُّل الاسمِ، ولو قال: دار فلانٍ هذه، فتبدَّل الملك، فدخلها ـ حنث ـ: فما الفرق؟ قلنا: لأنَّ الإضافة لا تكون للتأبيد؛ فإن المِلْكَ عرضَةٌ للزوال بأسبابٍ كثيرةٍ، فغلَّبنا الإشارة على الإضافة، والاسْمُ يكون للتأبيد غالباً، وتبدُّلُهُ نادرٌ، فاعتبرناه، وغلَّبناه على الإشارة.

ولو حلف لا يدخُلُ دارَ فلانٍ، فدخل داراً مشتركةً بَيْنَ فلانٍ وغيرِهِ، أو لا يَلْبَسُ ثَوْبَ فلان، فَلَبِسَ ثوباً مشتركاً بينه وبَيْنَ غيره ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّه عقد اليمين علَى ما يكون الجميعُ له.

ولو حلف لا يَدْخُلُ هذه الدارَ مِنْ هذا البابِ، فدخَلَ تلْكَ الدَّار من موضِعٍ آخَرَ ـ لم يحنَثْ، ولو قُلِعَ ذلك البابُ مِنْ ذلك الموضعِ وَرُكِّبَ[1] على موضع آخر مِنْ تلك الدار، ودخل من المنفذ الأول ـ يحنث، ولو دخل من الموضِعِ الذي رُكِّبَ عليه [الباب][2] ـ لا يحنَثُ؛ لأنَّ اليمين معقودة على المَمَرِّ لا على عَيْنِ[3] الباب، إلا أنْ يريد عَيْنَ المكان والباب؛ فسواءٌ دخل من المنفذ الأوَّل أو الموضِعِ الذي ركِّب عليه الباب ـ لم يحنَثْ، ومن أصحابنا مَنْ قال: مطلقه يُحْمَلُ على المكانِ وعَيْنِ الباب جميعاً، فأيهما فقد ـ لم يحنَثْ، والأوَّل أصحُّ أنَّ مطلقه محمولٌ على المكان، وإن كانت نيَّته عين الباب، فإذا ركب علَى مَوْضِعٍ آخر مِنْ تلك الدار، فدخلها مِنْ ذلك الموضع ـ حنث، وإنْ دخل من المنفذ الأوَّل ـ لم يحنث، ولو ركب الباب على دارٍ أخرَى، فدخَلَ الدار الأخرَى مِنْ ذلك الباب ـ لا يحنث، إلاَّ أنْ ينوي لا أدخلُ من هذا الباب، فعلى أيِّ دار ركِّب، فدخل ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يدْخُلُ مِنْ هذا الباب ـ يحمل على الخشبة أمْ على المنفذ ـ [فيه][4] وجهان، ولو قَالَ: لاَ أَدْخُلُ هذه الدار من بابها أو [لا][5] أدخُلُ مِنْ باب هذه الدار، فسُدَّ بابها، وفتح من[6] مكان

---

(١) في د، ظ: وركبه.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: غير.
(٤) سقط في د، ظ.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في أ: في.

آخر بابٌ، ففيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: اليمين انعقدَتْ على الباب الأوَّل، فلا يحنَثُ بالدخول من الثاني؛ كما لو حلف لا يدخُلُ دارَ زَيْدٍ، فباعها زيد، ثم دخلها ـ لم يحنث.

والثاني ـ وهو الأظهر، وهو قول أبي إسحاق ـ: يحنثُ بالدخول من الباب الثاني؛ لأنه عقد اليمين على بابها، وبابُها ـ الآن ـ هذا الثاني، كما لو حلف ألاَّ يدخل دَارَ زيدٍ، فباع زَيْدٌ دارَهُ، واشترى داراً أخرى ـ يَحْنَثُ بدخولِ الَّتي اشْتَرَاها دُونَ الأولى.

ولو حلَفَ لا يدخُل بيتاً، فدخل أيَّ بيت كانَ مِنْ مَدَرٍ أو طِينٍ أو آجُرٍّ أو هجر أو خشَبٍ أو أَدَمٍ أو شَعْرٍ، أو دخل خيمةً ـ يحنث؛ لأنَّ اسم البيت ينطلقُ على الكلِّ؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً﴾ [النحل: ٨٠]؛ وكلُّها للإيواءِ والسكنَى.

ومن[١] أصحابنا/: مَنْ قال ـ وهو قول [ابن سريج][٢] ـ: إذا كان الحالف قروياً، فدخل خيمة أو بيتاً من شَعْرٍ أو أَدَم ـ لا يحنث؛ لأنَّ أهل القُرَى لا يُطْلقون عليها اسْمَ البيت، والأوَّل أصحُّ؛ لأن كلَّها مبنيةٌ للسكنَى؛ كالبدويِّ إذا دخل بيتاً مِنْ طينٍ، أو مَدَرٍ يحنثُ، وإن لم يكنْ ذلك متعارَفاً فيهِمْ، وإذا قال بالفارسية، فلا يحنث إلا ببيت مبنيّ، ولو دخل بَيْتَ المسجدِ أو الكعبة أو غَاراً في الجَبَلِ أو بَيْتَ الحَمَّام ـ لا يحنث؛ لأنها غير مبنيَّة للإيواءِ والسكنَى؛ فلا يدخل في إطلاق اسم البَيْت[٣] وكذلك لو دخل بِيعَةً أو كنيسةً ـ لا يحنث؛ لأنَّ مطلقه يتناوَلَ[٤] بُيُوتَ العُبَّادُ.

ولو حلف لا يَدْخُلُ على فلان بيتاً، فدخل بيتاً، وفلان فيه[٥] مع غيره ـ نظر: إن كان عالماً بكونه فيه، ولم يعزله بقلبه ـ حَنِثَ، وإن عزله بنيَّته، ونوى الدخول على غيره ـ ففيه قولان:

أحدُهما: يحنث؛ لوجود الدخول عليه.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه لم يقصد الدخول عليه.

وإن دخله، ولم يعلَمْ أن فلاناً فيه ـ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي.

ولو[٦] كان المحلوفُ عليه وَحْدَهُ فيه، فدخل الحالف عالماً به؛ لِنَقْلِ متاعٍ أو لشُغْلٍ آخر: فإن لم يعزلْهُ بنيَّته ـ حَنِثَ، وإن عَزَلَهُ ـ قِيلَ: فيه قولان؛ كما لو كان فُلاَنٌ مع غيره،

(١) في د: فمن.
(٢) في أ: المزني.
(٣) في د: والأول أصح.
(٤) في أ: يتناوله.
(٥) في د، ظ: وفيه فلان.
(٦) في أ: وإن.

وقيل: ههنا يحنث قولاً واحداً؛ لأنَّ الغير يكونُ مدخولاً عليه، والمتاعُ لا يكونُ مدخولاً عليه؛ لأنَّه [لا][1] يقالُ: فلان دَخَلَ على المتاع؛ فلا يمكنُ صَرْفُ الدخول إليه، ولو حَلَفَ ألاَّ[2] يسلِّم على فلانٍ، فسلَّم على جماعة، وفلانٌ فيهم ـ نظر: إن لم يعلم كونه فيهم، هل يحنثُ؟ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي، وإن علم كونه فيهم[3]: إن لم يعزِلْهُ بنيَّته ـ حنث، وإنْ عزله بنيَّته ـ نَصَّ على أنه لا يحنَثُ، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو دَخَلَ على المحلوفِ[4] عليه، وهُوَ مَعَ غيره، فعزله بنيَّته، ومنهم من قال: ههنا لا يحنَثُ قولاً واحداً، وهو الأصحُّ؛ بخلاف الدخولِ؛ فإنه فعلٌ وقد حصل على الكُلِّ؛ فلا يتميَّز بالاستثناء، وأما السَّلام، فإنه قولٌ؛ فيجوز تخصيصُهُ بالاستثناء؛ فإنه قد يكلِّم واحداً بمحضَرِ جماعةٍ، ويصحُّ أن يقول لقومٍ: سَلاَمٌ علَيْكُمْ إلاَّ على فلانٍ، ولا يصحُّ أن يقول: دخلتُ عليكم إلا على فلانٍ؛ فهو فيهم.

فَصْلٌ فيما لَوْ حلف لا يلبس هذا الثوب

إذا حلف لا يَلْبَسُ هذا الثَّوْبَ، واتخذ[5] منه قميصاً أو سَرَاويل[6] أو قَبَاء أو اتَّزر أو ارتدَى به أو تعمَّم أو على أيِّ وجه لَبِسَ ـ حنث، ولو كان مَعَهُ رداءٌ فحلَفَ، وقال: لا ألبس هذا الثوب رداءً، فارتدى به ـ حنث، [فإن[7] اتزر به أو تعمَّم أو جعله قميصاً أو سراويل[8]، فلبسه، أو قال: لا ألبسه سراويل، فاتَّزَرَ به أَوْ لا ألبسه قميصاً، فارتدى ـ به ـ لم يحنث، ولو قال: لا ألبسه، وهو رداء، فارتدى به، أو اتزر به أو تعمم ـ حَنِثَ؛ لأنه لبسه وَهُوَ رداء، وإن جعله قميصاً أو سراويل] فلبسه ـ لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه وهو رداء، ولو قال: لا ألبس هذا الردَاءَ، فارتدَى به ـ حنث، ولو اتزر[9] به أو تعمَّم أو جعله قميصاً، فلبسه ـ هل يحنَثُ؟ فيه وجهان، وكذلك لو قالَ: لا ألبَسُ هذا السراويلَ، فاتزر[10] به، أو قال: لا ألبَسُ هذا الخُفَّ، فاتخذ منه نعلاً، ولبسه، أو هذا القميص، فجعله جُبَّة ـ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لوجود الإشارة.

والثاني: لا يحنث؛ لتبدُّل الاسم؛ كالدار إذا صارت فَضَاءً.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: لا.
(٣) في د، ظ: معهم.
(٤) في أ: محلوف.
(٥) في أ: فاتخذ.
(٦) في أ، د، ظ: سراويلاً.
(٧) في أ: وإن.
(٨) في أ، د، ظ: سراويلاً والصواب ما أثبتناه لمنعه من الصرف (التنوين).
(٩) في د، ظ: ائتزر.
(١٠) في د، ظ: فائتزر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن قلنا: لا يحنث: فلو قال: هذا القميص، فشقه[١]، ثم أعاده، أو هذا الخُفَّ، ففتقه، وأعاده ـ هل يحنث إذا لبسه؟ فيه وجهان؛ كالدار إذا هدَمَها، ثم بناها بتلك الآلة، ولو حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الغَزْل، فنسجه، ولَبِسَهُ ـ حنث؛ لأنَّ الغَزْلَ لا يمكنُ لُبْسُه، إلا منسوجاً؛ فكان[٢] يمينه على منسوجه؛ كما لو حلف لا يأكُلُ هذا الحيوَانَ، فذبحه، وأكله ـ حنث؛ لأنَّه لا يمكن أكله حيًّا، فيمينه كان على لَحْمِهِ.

ولو حلف لا يلبَسُ شيئاً، فَلَبس دِرْعاً أو جَوْشناً أو خُفًّا أو نعلاً ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه لبس شيئاً.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّ إطلاق اللُّبْسِ لا ينصرفُ إلَى غير الثياب.

فلو[٣] حلف لا يلبَسُ حُلِيًّا، فلبس خاتماً مِنْ ذهب أو فضَّةٍ أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره مِنَ الجواهر ـ يحنَثُ؛ لأنَّ جميعها حُلِيٌّ؛ قال الله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤاً﴾ [الحج: ٢٣]، وإن لبس شيئاً من الخَرَزِ؛ قال الشيخ: فإن كان مِنْ عادَتِهِ التحلِّيَ به؛ كأهل السواد ـ حنث؛ لأنَّهم يسمُّونه حُلِيًّا، وهل يحنثُ بلبسه غيرهم؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا فيما لو حَلَفَ [ألاَّ][٤] يدخل بيتاً، فدخَلَ غير البدويِّ بيتاً من شَعْرٍ ـ هل يحنث؟ فيه وجهان.

ولو[٥] تقلَّد سَيْفاً محلًّى ـ لم يحنث؛ لأنَّ السَّيْفَ ليس بِحُلِيٍّ، ولو لَبِسَ منطقةً محلاَّة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ كالسيف.

والثاني:/ يحنَثُ؛ لأنها من حُلِيِّ الرجال.

ولو حلف لا يَلْبَسُ خَاتَماً، فَلَبِسَهُ في غير الخنصر ـ لا يحنَثُ؛ لأنَّه غَيْرُ متعارَفٍ [كما][٦] لو حَلَفَ ألاَّ[٧] يَلْبَسَ قَلَنْسُوَةً، فلبسها في رِجْلِهِ ـ لم يحنث، ولو حَلَفَ لا يلبَسُ ثوبَ فلانٍ، فوهَبَ له فلانٌ [ثوباً][٨]، وسلَّمه إليه، فلَبِسَهُ ـ لم يحنث؛ لأنَّه لَبِسَ ثَوْبَ نفسه لا ثَوْبَ فلان، ولو قال: لا أَلْبَسُ ثَوْبَ رجلٍ مِنْ عليْهِ، فوهب له رَجُلٌ ثوباً، فلبسه ـ حَنِثَ؛

---

(١) في أ: ففتقه.
(٢) في أ: وكان.
(٣) في أ: ولو.
(٤) في أ: لا.
(٢) في أ: فلو.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: لا.
(٨) سقط في أ.

لأنَّ الهبة لا تخلُو عن مِنَّةٍ، فلو باع ما وهب له، واشترى بثمنه ثوباً، فلبسه ـ لم يحنث، وقال مالك: يحنَثُ، ولو مَنَّ عليه رَجُلٌ، فحلَفَ لا يشرب له ماءً مِنْ عَطَشٍ، فأكل له خُبْزاً، أو لَبِسَ له ثوباً، أو شرب له ماءً مِنْ غير عطش ـ لم يحنَثْ؛ لأن اليمين على شُرْبِ الماء من العطشِ، ولم يوجَدْ.

ولو حلَفَ لا يركَبُ دابَّة العبد، فركب دابَّة هي باسم العبد ـ لا يحنث؛ لأنَّ العبد لا مِلْكَ له، إلا أنْ يريدَ دابَّةً هي باسْمِهِ، فإن ملَّكه السَّيِّد دابَّة، فركبها: إن قلنا: يملك العبد بالتمليك ـ يحنث، وإلاَّ فلا، ولو حَلَف لا يركَبُ دابَّةَ المكاتب، فاشترى المكاتب دابَّة، فركبها ـ حنث؛ لأن المكاتب ملكها، ولو حلف لا يركَبُ دابَّة فلانٍ فركب دابَّة عبده ـ حنث، فإن كان سيده ملَّكه دابَّة، فركبها: إن قلنا: العَبْدُ يَمْلِكُ بالتمليك ـ لا يحنث، وإن قلنا: لا يملك ـ يحنث،، ولو حلف لا يركَبُ سَرْجَ هذه الدابَّة، فركب سَرْجاً هو مرسُومٌ لتلك الدابَّة ـ حنث؛ لأنَّ المقصود مِنْ تلك الإضافة التعريفُ لا المِلْك، قال الحليميُّ ـ رحمه الله ـ: إذا عقد اليمين على مملوكٍ ـ انْصَرَفَ[١] إلى المالك؛ مثل: أن حَلَفَ لا يكلِّم عَبْدَ فلان ولا عَبْدَ له، فملك، فكلَّمه ـ حنث؛ لأنَّ المالك كان موجُوداً يَوْمَ اليمين، وإذا عقد عَلَى غَيْرِ مملوكٍ ـ انصرف إلى المَحْلُوف عليه، دون المضاف إليه؛ مثل: أن حلف لا يكلِّم بني فلانٍ، ولا ابْنَ له، فوُلِدَ له بَنُونَ، فكلَّمهم ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنَّ المحلوفَ عليه، لم يكُنْ موجوداً يوم اليمين، ولو حلف، لا يجلسُ على الحَصِيرِ، فبسط عليه ثَوْباً، وجلس عليه ـ لم يحنث، فإن لم يبسط عليه شيئاً، بل جلس مع [ثياب][٢] بدنه، وإن لم يمس شيئاً من الحصير يحنث.

ولو حلف لا يجلسُ على البساط، فجلس على الأَرْض ـ لا يحنث/ وإن سماها الله تعالى بِسَاطاً؛ فقال: ﴿وَاللَّهُ[٣] جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ بِسَاطاً﴾ [نوح: ١٩]؛ لأنه لا يُطْلَقُ عليه اسْمُ البساط في العرف؛ كما لو حَلَفَ لا يعلِّق شيئاً على الوَتِدِ، فعلَّق على جبل ـ لم يحنَثْ، وقد سمَّاه الله تعالَى وَتِداً، فقال: ﴿وَالْجِبَالَ أَوْتَاداً﴾ [النبأ: ٧].

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يأكل الرءوس

إذا حلف لا يأكُلُ الرؤُوس، ولا نيَّة له، يُحْمَلُ على الرءوس التي تُباعُ منفردةً[٤] عن[٥]

---

(١) في أ: ينصرف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، د، ظ: والذي.
(٤) في د، ظ: مفردة.
(٥) في د: على.

الأبدان، وهي رءوس النَّعَم، فإن أَكَلَ رأسَ طَيْرٍ أو صَيْدٍ أو حوتٍ ـ لم يحنَثْ؛ لأنها لا تُبَاعُ منفردةً[١]، فإن كان في بَلَدٍ يفرد فيه رءُوس الظباء والصيود ورءُوس الحيتانِ، فَيُشوى ـ يحنث هناك[٢] بأكلها، وهل يَحْنَثُ بأَكْلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه يعتبر لكلِّ بلد عُرْفُهم.

والثاني: يحنثُ؛ لأن ما ثَبَتَ به العُرْفُ في مكان ـ وقَعَ به الحنث في جميع المواضع، كما لو حَلَفَ لا يأكلُ الخُبْزَ يحنَثُ بخُبْز الأرزِ، وإن لم تجرِ عادتُهم بأكله.

ولو حلف لا يأْكُلُ البَيْضَ، فلا يحنَثُ إلا ببيضٍ يزايلُ بَائِضَهُ وهو حَيٌّ كَبَيْضِ الدَّجَاجَةِ والحَمَامَةِ والنَّعَامَةِ والأوز والطُّيور؛ لأنها تؤكَلُ وتُبَاعُ مفردةً، ولا يحنَثُ بما لا يزايلُ بائضه؛ كبيض السَّمَك والجَرَادِ.

ولو حلف لا يأكلُ اللَّحْمَ ـ حَنِثَ[٣] بِأَكْلِ لَحْمَ النعم والوُحُوش والطُّيُور، ولا يَحْنَثُ بأَكْل لَحْمِ السَّمَك إلاَّ أن يريده؛ لأنَّه لا يُطْلَقُ عليه اسْمُ اللَّحْمِ، وإن كان الله تعالى سمَّاه لحماً؛ فقال: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢]؛ كما لو حلَفَ ألاَّ يجلس في ضوء السِّرَاجِ، فجلس في ضوء الشمس ـ لا يحنَثُ، وإن سَمَّاها الله تعالَى سراجاً، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجاً وَهَّاجاً﴾ [النبأ: ١٣]؛ لأنَّ الناس لا يعرفونها سِرَاجاً.

ولو أَكَلَ لَحْمَ خنزيرٍ أو ميتةٍ أو لَحْمَ ما لا يؤكَلُ لحمه، هَلْ يحنَثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يحنث؛ لأنَّ اسم اللحم ينطلقُ عليه، وإن كان حراماً؛ كما لو أَكَلَ لحماً مَغْصُوباً.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه يَقْصِدُ بيمينه الامتناع عما يتعارَفُهُ الناس مَأْكُولاً، والمَيْتَةُ لا يتعارفونها مأكولةً.

ولو أكل الكَرِشَ، أو ما في البَطْنِ من الأمعاء والطِّحَال والرِّئة والقَلْب والكبد[٤] ـ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنَّه في معنى[٥] اللحم.

والثاني ـوهو الأصح، والمذهب ـ: لا يحنث؛ لأن مطلق الاسم لا يتناوله، ويجوز

---

(١) في د، ظ: مفردة.
(٢) في د: هنالك.
(٣) في أ: فيحنث.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: حكم.

نفي اسم اللحم عَنْها، وأسماءُ الحقائق لا تنتفي عن مسمَّياتها.

ولو أكل لحم الْخَدِّ ولَحْمَ الرَّأسِ ولحم الأكارع واللِّسَان ـ: قيل ـ وهو الأصح ـ. يحنث، وقيل: فيه وجهان.

ولو حلف لاَ يَأْكُلُ اللحم، فأَكَلَ شَحْمَ البَطْنِ ـ لا يحنَثُ، ولو أكل شَحْمَ الظُّهْر والجَنْب، وهو البياض الذي لا يخالطُهُ اللَّحْم الأحْمَرُ [هل يحنث][1]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنَّه شحم كشَحْمِ البطن؛ قال الله تعالَى: ﴿وَمِنَ البَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤٦].

والثاني ـ وهو الأصح، والمذهب ـ: يحنث؛ لأنه لَحْمٌ سمينٌ، ولو حلف لا يأكُلُ الشَّحْم، فأكل شحم البطن ـ يحنث، ولو أَكَلَ اللَّحْم ـ لا يحنث، ولو أكل شَحْم الظهر ـ فعلى هذين الوجْهَيْنِ، على [الوجه][2] الأول: يحنث؛ وبه قال أبو يوسف ومحمَّد؛ لأن الله تعالَى سمَّاه شحماً؛ فقال: «إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا».

والثاني ـ وهو المذهب ـ: لا يحنث؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه لحم سَمِين.

واختلف أصحابنا في الأَلْيَةِ، منهم مَنْ قال: هي لحم [يحنَثُ به في اليمين على اللحم، ولا يحنَثُ في اليمين على الشحم؛ لأنه ثابت في اللَّحْمِ][3]، ومنهم من قال: هي شحم؛ لأنه يَذُوبُ كالشَّحْمِ، ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: ليس بلَحْمٍ ولا شحمٍ، لا يحنَثُ به في اليمين على واحدٍ منهما؛ لأنَّه مخالِف لهما في الاسم والصفة؛ لأنه يذوب بخلاف اللحم، وهو صُلْبٌ؛ بخلاف الشحم، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والسّنام كالأَلْيَة. في دخوله في اللحم [يحنث به في اليمين على اللحم، ولا يحنَثُ في اليمين على الشَّحْمِ؛ لأنه ثَابتٌ في اللحم][4] و [الشحم][5]، والأَصَحُّ: أنه لا يدخلُ في واحدٍ منهما، ولو حلف لا يأكل الألية، فأكل السَّنَام، أو لا يأكُلُ السنام، فأكَلَ الأَلْية ـ لا يحنَثُ، ولو حلَفَ لا يأكل[6] دسماً[7] ـ يحنث بشَحْم الظهر والبَطْنِ والأَلْية والسَّنام، وأيِّ دُهْنٍ كان، ولو حَلَفَ على اللَّحْمِ، فأكل شحم العين ـ لَمْ يحنَثْ؛ لأنه يخالف اللحم اسْماً وصفةً، ولو حلف على الشحم[8] ـ هل يحنث به؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: لا يأكل الألية، فأكل السَّنام.
(٧) في د: شحماً.
(٨) في ظ: اللحم.

[ولو حلف لا يأكل الميتة، فأكل السمك ـ فيه وجهان][1]:

أحدهما: يحنث؛ لأن الشرع سَمَّاه ميتة؛ فقال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ».

والثاني: لا يحنَثُ؛ لأنه لا يطلق عليه اسْمُ الميتة في العُرْف، وهو المذهب؛ كما لو حلف لا يأكُلُ الدَّمَ؛ فلا يحنث [بأكل الكَبِدِ][2] والطِّحَال.

ولو حلف لا يأكل لحم البَقَرِ، فأكل لَحْمَ الجاموس/ ـ يحنث، وإن أكل لحم بَقَرِ[3] الوحشِ؟ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فيه وجهان؛ بناءً علَى أنَّه هل يجعل جنساً [واحداً][4] في الربا؟ فيه وجهان، وكذلك لو حَلَفَ ألاَّ[5] يركب الحمار، فركب حمار الوَحْشي فيه وجهان، ولو حَلَفَ على الحِنْطة، فله ثلاثةُ أحوالٍ:

أحدُهَا: أن يُشِيرَ إلى حِنْطة، فقال: لا آكُلُ هذه، فأكلها ـ حنث، سواءٌ أكلها كذلك أو طَحَنَها، فأكل الطحينَ، أو خَبَزَهَا فَأَكَلَ الخبز.

[الحالة][6] الثانية: أن يقول: لا آكُلُ حنطةً، فيحنثُ بأَكْلِ الحنطة، سواءٌ أكلها نيئاً أو مطبوخاً أو مبلولاً أو مَقْلِيًّا، ولا يحنَثُ بِأَكْلِ الدقيق والسَّوِيق والعَجِين والخُبْز.

والثالثة: أن يقولَ: لا آكُلُ هذه الحنطة، وأشار إلَى صُبْرَة، فأكل من غيرها ـ لم يحنَثْ، وإنْ أَكَل منها ـ حنث مطبوخاً أو نيئاً، وإن طحنها، فأكل طحينها أو سويقَها أو عجينَهَا، أو خَبَزَهَا فأكل خبزها، أو حلف لا يأكُلُ هذا العجينَ، فخبزه وأكله ـ لا يحنَثُ؛ لتبدُّل الاسم، كما لو حلف لا يدْخُلُ هذه الدار، فصارت فضاءً، فدخلها ـ لم يحنث.

وقال ابن سُرَيْجٍ: يحنَثُ؛ لوجود الإشارة؛ كما لو حلف لا آكل[7] هذا الجمل، فذبحه وأكله ـ حنث.

والأول المذهب؛ بخلاف الجمل؛ لأنه لا يمكن أكله حيًّا، فكان يمينه علَى لَحْمِهِ، والحنْطَةُ يمكنُ أكلها حَيًّا، فكان يمينه على حَبِّهَا، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ الرُّطَبَ، فأكل التمر، أو حلَف لا يأكل التمر، فأكل الرُّطَب، [أو حلف ألا][8] يأكل العِنَب، فأكل الزبيب، أو لا يأكل الزبيب، فأكل العنب ـ لم يحنَثْ، وإن[9] حلف لا يأكل الرُّطَبَ، فأكَلَ البُسْرَ أو

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: بالكبد.

(٣) في أ: البقر.

(٤) سقط في ظ.

(٥) في أ: لا.

(٦) سقط في ظ.

(٧) في أ: يأكل.

(٨) في أ: أوْ لا.

(٩) في أ: فإن.

البلح ـ لم يحنَثْ، [وكذلك: إذا[١] حلف لا يأكُلُ البُسْرَ، فأكل الرطب أو البلح ـ لم يحنَثْ][٢]؛ ولو حلف لا يأكُلُ الرُّطَب، فأكل المنصف ـ نظر: إن أكل [المنصف][٣] المرطَّب ـ حنث، وكذلك: إن أكل الكُلَّ؛ لأنه أكل الرطب مع غيره، وإن أكل المنصف الآخر الذي لم يُرَطَّب ـ لا يحنث.

ولو حلَفَ لا يأكل بُسْرَة ولا رطْبة [فأكل منصَّفاً ـ لم[٤] يحنث؛ لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة][٥] تامَّة، فإن أشار، وقال: لا آكل هذه الرطب، فجعله تمراً، أو: لا آكل هذا العنب، فجعله زبيباً، فأكله ـ فكالحنطة يَطْحَنُهَا، فلا يحنث على الصحيح من المذهَبِ، وكذلك لو حلف لا يأكل لَحْمَ هذا الحَمَلِ، فصار كَبْشاً، فذبحه وأكله، أو: لا يكلِّم هذا الصبيَّ، فكلمه بَعْدَما صار شَيْخاً ـ فعلَى هذا الاختلاف، وقال ابن أبي هريرة في الحَمَل إذا صَارَ كَبْشاً، فأكله، أو الرُّطَب صار تَمْراً، أو الصبيِّ إذا صار شيخاً فكلَّمه ـ يحنَثُ؛ بخلاف الحِنْطة، إذا طحَنَها فأكَلَها ـ لم يحنَثْ؛ لأن الانتقال في الحِنْطَةِ حَصَلَ بِصُنْعِهِ، وفي الحَمَلِ والصبيِّ والرُّطَبِ ـ حصَلَ لا بصُنْعِهِ؛ فلا يمنع الحِنْث، وهذا لا يصحُّ؛ لأنه لو حلَفَ ألا يأكل هذا البَيْضَ، فصار فروجاً[٦] أو لا يأكل هذا الحب، فَصَارَ زَرْعاً، فأكله ـ لم[٧] يَحْنَثُ؛ وإن حدث الانتقال بغير صُنْعه.

ولو حلف لا يشْرَبُ هذا العصير، فصار خَمْراً، أو: لا يشرَبُ هذا الخمر، فصار خَلاًّ، فشرب ـ لم[٨] يحنَث؛ كالحنطة إذا صارَتْ دقيقاً، ولو حلَفَ لا يأكُلُ الخبز، فأيَّ خبز أكَلَهُ من بُرٍّ أو شعيرٍ أو ذُرَةٍ أو أرز أو مخ أو بَاقِلِّي ـ حنث؛ لأن الكلَّ يسمَّى خبزاً، وإن لم يكُنْ معهودَ بَلَدِهِ؛ كما لو حلف ألاَّ[٩] يلبس ثوباً ـ حنث[١٠] بِلُبْس أيِّ ثوب كان، وإن لم يكُنْ ملبوسَ بلده، ويحنث بأكل القرص والمشحم، ولو أكل جوزنيقا[١١]؛ من أصحابنا مَنْ قال: يحنث؛ لأنه لو نَزَعَ حُشْوَهُ ـ كان خبزاً، وقيل: لا يحنث؛ لأنه لا يسمَّى خبزاً.

---

(١) في أ: لو.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: لا.
(٥) سقط في ظ.
(٦) في د، ظ: فرخاً.
(٧) في د، ظ: لا.
(٨) في د، ظ: لا.
(٩) في أ: لا.
(١٠) في د، ط: يحنث.
(١١) ويحنث في هذه المذكورات كما جزم به ابن المقري في روضته. وصرح به الأذرعي وقال: لا أحسب أن المراد على هذا بالبسيس ما فسره به الجوهري من أنه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ، بل المراد به ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً وقد يزاد عليه عسل أو سكر. =

ولو ثَرَدَ الخبز، فأكله ـ يَحْنَثُ، ولو حلف لا يأكُلُ السَّوِيق، فاستَفَّه أو بلَّه، فتناوله بالإصبع [حَنِث، وإن ماثه في الماء، فشربه ـ لَمْ يحنَثْ؛ لأنه لا يسمَّى أكْلاً، ولو حلف ألا يشرَبَهُ فماثه[١] في الماء، فشربه ـ حَنِث، ولو استفَّه أو تناوله بالإصبع][٢] لم يحنَثْ، وكذلك اللبن وجميعُ المائعات، إذا حلف ألاَّ يأكله، فأكله بخُبْزٍ ـ حنث، وإن شربه ـ لم يحنَثْ، وإنْ قال: لا أشربه، فشربه ـ حَنِثَ، وإن أكله بخبز ـ لم يحنَثْ، وكذلك: الخبز إذا قال: لا آكله، [أو][٣] لا أشربه، أما إذا قَالَ: لا أطعم فسَوَاءٌ أكله كذلك، أو ماثه في الماء وشربه ـ يحنَثُ؛ لأن الطعم يقع على الأَكْل والشُّرْب جميعاً؛ قال الله تعالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩]، وكذلك إذا قال بالفارسية: «نخورم» ـ يحنث بالأكل والشرب، ولو حلف لا يأكل الرُّمَّان أو العِنَبُ، فمصَّه ورمى بتفله ـ لَمْ يحنث؛ لأنَّه لَيْسَ بأكل، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ الفانيد[٤]، فأمسكه في فيه، حتَّى ذَابَ، ولم يمضُغْهُ ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يأكل/ الثريد، فأكل الخبز وحده ـ لَمْ يحنَثْ، ولو حلف لا يشرَبُ الماء، فلا يحنَثُ بأكل الجمد والثلج، ويحنث بشرب مائهما، ولو حلف لا يأكل [الجمد والثلج][٥]، فشرب ماءهما ـ لَمْ يَحْنَثْ، ولو حلف على الثلج لا يحنث بالجَمَد، أو علَى الجَمَد ـ لا يحنَثُ بالثَّلْج، ولو حلَفَ لا يأكل أو لا يشرَبُ، فلا يحنَثُ بالذَّوْق، وإن وَصَلَ طعمه إلى حلقه؛ إذا لم يصل عين الطعام إلى حلقه، فإن وصل عينه إلى حلقه ـ حنث، ولو

= قال في المهمات: هكذا ذكر التصوير بغير الحكم.

قال في الخادم ثم أخذ يعني صاحب المهمات يستنبط الحكم بعدم الحنث من كلام الجوهري في الصحاح والظاهر الحنث لأن الخبز في اللغة اسم لكل ما يخبز أي ينضج بالنار فيحنث بالفطير والرقاق وغيرهما وقد صرح القاضي الحسين بأنه يحنث بالكعك فقال فرع إذا حلف لا يأكل الخبز حنث بالكعك لأنه خبز، هذا لفظه والباقي في معناه نعم سبق أنه إذا اشتهر عرف في بلد تعدى إلى غيرها كما يحنث بخبز الأدنى في غير طبرستان على الأصح، فلو كان أهل قطر يسمون الكعك والكماج خبزاً موافقة لمدلوله اللغوي فهو يتعدى ذلك إلى غيرهم من البلاد أم لا لأنهم يسلبون اسم الخبز عن الكعك والكماج والفطير ونحوه ولا يطلقون الخبز إلا على الخمير، فالأقرب عدم الحنث، وأما البسيس فالمشهور في العرف أنه ما يقلى بالسيرج ثم يلت بالعسل ونحوه ففيه نظر ويحتمل أن يجري فيه الوجهان في اللوزينج لأنه مما يقلى لا مما يخبز أو يقطع بالحنث، ولهذا قطع الخوارزمي في الكافي بالحنث بالسنبوسك قال لأنه خبز وزيادة، ولا شك أن البسيس في معناه، وكأن الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى أراد أن يكتب فيحنث به لأنه خبز ثم توقف لطلب النقل.

(١) ماثه في الماء: خلطه وأذابه فيه. (ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٨٩١).

(٢) في أ، د: و.

(٣) سقط في أ.

(٤) الفانيد ضرب من الحلواء. (ينظر ترتيب القاموس ٣/ ٥٢٦).

(٥) في أ: الثلج والجمد.

حلف ألاَّ يذوق، فأكل أو شرب ـ حنث؛ لأنه ذَوْقٌ وزيادة، فإنْ أخذ بلسانه ومضغه ولفظه ولم ينزل[١] إلى حلقه ـ حنث؛ لأنَّه صورة الذَّوْق، وقيل: لا يحنث؛ لأن الذوق لا يتحقَّق إلا بازدراد شيءٍ من عَيْنِهِ، ولو[٢] حلف لا يأكُلُ ولا يشرب ولا يذوق، فأَوْجَرَ في حلقه حتَّى وصل إلى جوفه ـ لم يحنَثْ؛ لأنه لم يأكُلْ ولم يشرَبْ، ولم يذُقْ.

ولو حلف على شيْءِ ألاَّ يأكله، فابتلعه من غير مَضْغٍ ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يأكل اللبن ـ يحنث بلبن الأنعام والصيود كلِّها؛ لأنَّه يطلق على الكلِّ اسمُ اللبن؛ كما في اللحم، ويحنث بالحليب[٣] والرائب، ولا يحنَثُ بِأَكْلِ الجُبْن واللَّوْز والأَقِط والمَصْلِ والزُّبْد والسَّمْن، وقال ابن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن ـ يحنث بكلِّ ما يُتَّخَذُ منه، وليس بصحيح؛ لأنَّ اسم اللبن لا ينطلقُ على ما يُتَّخَذُ منه؛ كما لو حلَفَ ألاَّ يأكُلَ الرُّطَب، فأكل التمر، أوْ: لاَ يأكلُ السِّمْسِم، فأكل دهنه ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يشرب الرائب، فشرب الحليب ـ لم يحنث، ولو حلف على الزُّبْد أو السَّمْن ـ فلا يحنَثُ باللبن، وقيل: يحنث؛ لأنَّ فيه زبداً، ولو حلف على الزبد، فأكل السمن، [أو على السمن][٤] فأكل الزبد ـ لم يحنَثْ، ولو حلف ألاَّ يأكُلَ الأَقِطَ فأكل الجبن، أو لا يأكل المَصْل، فأكل الجبن أو الأقطَ ـ لم يحنث، ولو حلف لا يأكلُ من هذا اللبن، فأكل من جبنه أو أقطه أو مصلِهِ ـ لا يحنث على المذهبِ الصحيح؛ كالحنطةِ يطحنها ويخبزُهَا، ولو حلف لا يأكُلُ السمْنَ، فأكلهُ بخبز أو غيره ـ حنث؛ جامداً كان أو ذائباً، وإن كان ذائباً فشرب ـ لم [يحنث][٥]، وإن كان جامداً، فأكله وحده بلا خبز ـ حَنِثَ، وإن جعله في عصيدةٍ أو في سَوِيقٍ: فإن استهلك فيه، فأكله ـ لم يحنَثْ، وإن كانَتْ/ عينُهُ باقيةً ـ حنث، و [كذلك][٦] لو حلف لا يأكُلُ الخَلَّ، فأكل مَرَقاً، فيه خَلٌّ، أو: حلف لا يأكُلُ اللبن، فجعله في طبيخ، فأكله: فإن كان مستهلكاً فيه ـ لم يحنث، وإن كان طعْمُه أو لونه فيه ظَاهِراً ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يأكُلُ التمر، فأكل عصيره أو دِبْسَهُ أو: لا يأكل الدِّبْسَ، فأكل التمر أو العِنَبَ، أو: لا يأكل السِّمْسِمَ، فأكل الشَّيْرَجَ[٧]، أو: لا يأكل الشَّيْرَجَ، فأكل السمسم ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل الرُّطَب أو العِنَبَ أو الرمان أو الأُتْرجَّ[٨] أو النَّبِقَ[٩] أو التُّوت[١٠] أو البِطِّيخ أو المَوْز ـ

(١) في ظ: وأنزل.
(٢) في أ: وإن.
(٣) في أ: في الحليب.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، ظ.
(٧) الشيرج: زيت السمسم. المعجم الوسيط (١/ ٥٠٥).
(٨) جنس شجر من الفصيلة البرتقالية، وهو ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار. وهو ذهبي اللون، ذكي الرائحة، حامض الماء، ينبت في البلاد الحارة. يعرف في الشام باسم «تُرنْج» و «كُبَّاد»، وفي مصر والعراق «أُترج»، كما يسمى «تفاح العجم» و «تفاح ماهِي»، و «ليمون اليهود»

يَحْنَثُ؛ كما يحنث بالتُّفَّاح والسَّفَرْجَلِ[1]؛ لأنها ثمارُ الأشجار.

وقال ابن سُرَيْج: لا يحنث بالقِثَّاء والخِيَار؛ لأنهما من الخَضْرَاوات، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يحنث بالعِنَبِ والرُّطَب والرُّمَّان؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] عَطْفُهُمَا على الفاكهة دَلَّ [على][2] أنَّهما غَيْرُ الفاكهة، قلْنَا: العَطْفُ لا يدلُّ على المخالفة؛ كما قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ﴾ [الأحزاب: ٧١]، وكان نُوحٌ من الأنبياء، وعُطِفَ عليهم.

ولو حَلَفَ لا يأكل الثِّمار ـ فهو يتناول الرطب، ولا يحنَثُ باليابس، أمَّا الفاكهَةُ تتناول الرُّطَب واليابسَ جميعاً، ولو حَلَفَ لا يأكُلُ البطِّيخ ـ فلا يحنث بالبِطِّيخ الهِنْدِيِّ، [ولو[3] حلف لا يأكل الجَوْزَ ـ فلا يحنث بالجَوْزِ الهندي، أو: لا يأكل التمر ـ [فلا يحنث][4] بالتمر الهندي][5]، أو لا يأكل الخيار ـ فلا يحنث بِخَيارِ شنير؛ لأنَّه لا يتناوله مطلق اسْمِهِ، وإذا كان لليمين[6] حقيقةٌ مُتَعَارَفَة ومجازٌ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ ـ فَيُحْمَلُ على الحقيقة المتعارفةِ؛ مثل: أن حلف ألاَّ يأكُلَ من هذه البقرة ـ يَتَنَاول لحمها، دون الوَلَد واللَّبَن؛ حتى لو كانَتْ حاملاً أو لَبُوناً، فأكَلَ من لحم ولَدِها أو شَرِبَ [من][7] لبنها ـ لم يحنَثْ، وإن كان لها مجازٌ متعارفٌ وحقيقةٌ غَيْرُ مُتعارفةٍ ـ يحمل على المجاز المتعارف؛ مثل: أن حلف ألاَّ[8] يأكل من هذه الشَّجرة ـ [يَتَنَاوَلُ الثمرة] دون الجزع والورق، إلا أنْ ينويه، ولو حلف لا يأكل طعاماً ـ يتناوَلُ جميعَ الأطعمة من القُوتِ والأُدْمِ والفواكِهِ والحَلاَوَى[9]؛ لأن اسم الطعام يقَعُ على الجميع، وهل يحنث بأكْلِ الدَّوَاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسْمُ الطعام/.

والثاني: يحنث؛ لأنه يطعم في حال الاختيار؛ فلذلك جرى فيه الربا،فلو [قال][10]:

لأنهم يحملونه في الأعياد، وقد ورد ذكره في سفر اللاَّوِيِّين من التوراة: «تأخذون لأنفسكم ثمرَ الأترج بهجة». وورد ذكره في حديث لرسول الله محمد عليه الصلاة والسلام هو: «مَثَلُ المؤمِن الذي يقرأُ القرآنَ كَمَثَلِ الأُتْرُجَّةِ: طَعْمُها طيِّبٌ ورِيحُها طيِّبٌ». قاموس الغذاء والتداوي بالنبات ص ١٠.

(٩) النبق: ثمرة السِّدْر. المعجم الوسيط (٢/ ٩٠٥).

(١٠) التُّوت: الفِرْصَاد. مختار الصحاح ص ٨٠، ترتيب القاموس ١/ ٣٨٤.

(١) السَّفَرْجَلُ: شجر مثمر من فصيلة الورديات الجمع: سفارج. ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٣٥.

(٢) سقط في: أ.

(٣) في د: وإن.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في ظ.

(٦) في د: للتمييز.

(٧) سقط في: أ.

(٨) في أ: لا.

(٩) في أ: والحلوات.

(١٠) سقط في د.

أردتُّ طعاماً دون طعام أو: قال: لا أَشْرَبُ، وقال: أردتُّ شراباً دون شراب، أو: قال: لا ألبس، وقال: أردتُّ ثوباً دون ثوب ـ يقبل قوله في الباطن دون الظاهر، وبه قال أبو حنيفة، وكذلك ـ [عندنا][١] ـ: إذا حَلَفَ لا يأكلُ، ولم يقل: طعاماً، أو: قال: لا أشرب، أو: لا ألبس، ولم يقل: شراباً، ولا ثَوْباً، فقال[٢]: عَنَيْتُ به البَعْضَ ـ يُقْبَلُ في الباطن، وعند[٣] أبي حنيفة: لا يقبل، وفَرَّقَ بأَنَّ قوله طعاماً يَقْتَضِي الوجدان إلاَّ أن ظاهره للجنْسِ؛ فحمل على الظاهر.

فإذَا قال[٤]: [أردت الوجدان ـ قُبِلَ، وإذا قال: لا آكُلُ ـ يقتضي العموم، فإذا قال] : أردت التخصيصَ ـ لم يُقْبَلْ. [ولو حلف][٥] لا يأكل قُوتاً، فأكل شيئاً من الحُبُوب التي تُقْتَات ـ حَنِثَ، وإن أكل التمر أو الزبيبَ أو اللَّحْم: فإن كان مِنْ قومٍ قُوتُهُمْ ذلك ـ حَنِثَ، وهَلْ يحنث به غيرهم؟ فعلى وجهين؛ كما ذكرنا في رُءُوسِ الصَّيْدِ.

ولو حلف لا يشرب الماء، فيحنث بشرب جميع مياه الأنهار والآبار والبِحَار على أي طعم كان، فإن قال: [ماءً] فراتاً ـ فيحنَثُ بالماء العَذْبِ؛ سواءٌ كان من دِجْلَةَ أو من الفُرَاتِ، أو من غيرهما، ولا يحنَثُ بالأُجَاج والمِلْح؛ لأنه اسْمٌ للماء العَذْبِ؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً/ فُرَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٧]، فإن حلف لا يشرب [من][٦] ماء الفُرَاتِ فشرب من ماءِ دجلَةَ أو غيرها ـ لم يحنَثْ؛ لأن الفرات إذا عُرِّفَ يراد به النهر الَّذي بين الشام والعراق، فإذا شرب مِنْهُ ـ حَنِث، ولو حلف لا يأكُلُ أُدْماً أو خبزاً بِإدَامٍ، فيحنَثُ باللحم والخَلِّ والمُرِّيِّ، وبكلِّ ما يؤتدم حتَّى المِلْح والبَصَل والثَّوْم والبَقْل والفُجْل والثمار كلها؛ رُوِيَ عَنْ يُوسُفَ بْنِ عَبْدِالله بْنِ سَلاَمٍ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَخَذَ كِسْرَةً مِنْ خُبْزِ الشَّعِيرِ، فَوَضَعَ عَلَيْهَا تَمْرَةً فَقَالَ: «هَذِهِ إِدَامُ هَذِهِ، وَأَكَلَ»[٧]، وعند أبي حنيفة: لا يحنث، إلا بما يصيبُ في السُّكُرُّجَة مِمَّا يصبغ الخبز، أمَّا إذا قال: لا آكل خبزاً يصبغ ـ فيتناوَلُ بالاتفاق ما يُصَبُّ في السُّكْرُجَةِ [من][٨] المائِعَات؛ كالخَلِّ والدِّبْسِ والسَّمْن ونَحْوها.

ولو حلف لا يَشَمُّ الريحانَ، فَشَمَّ الضَّيْمُرَان، وهو: الريحان الفارسِيُّ ـ يحنث، ولو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: وقال.
(٣) في د: وقال.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، كتاب الأطعمة: باب في التمر، حديث (٣٨٣٠)، والترمذي في «الشمائل» (١٨٤)، والبيهقي (١٠/ ٦٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٨٦) رقم (٧٣٢) من طريق يزيد الأعور عن يوسف بن عبدالله بن سلام به.
(٨) في أ، د: و.

شَمَّ ما سواه من الورد والبنفسج والياسَمِين والزَّعْفَرَان ـ لم يحنَثْ/ ؛ لأنَّه لا يطلق اسم الريحان إلاَّ على الضيمران، فإذا حلف لا يَشَمُّ المشموم ـ حَنِثَ بجميعها؛ لأن جميعها مشمومٌ، ولا يحنَثُ بشَمِّ الكافور والمِسْكِ والعُودِ والصَّنْدَلِ؛ لأنَّه لا يطلق عليه اسْمُ المشموم.

ولو[١] حلف لا يَشَمُّ الوَرْدَ أو[٢] البنفسج، فشم دُهْنَها ـ لم يحنَثْ؛ لأنه لم[٣] يشم الوَرْدَ والبنفسج، وإنْ شم الورد والبنفسج بَعْدَ ما جف، هل يحنثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ كما لو حلف ألاَّ يأكل الرطب، فأكَلَ التَّمْرَ.

والثاني: يحنث؛ لأنه بَقِيَ فيه ما يُشَمُّ.

فَصْلٌ إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان

إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فُلَانٌ، فإذا أَكَلَ مما انفرد فلانٌ بشرائه ـ حنث، وإن أكل مما اشتراه فلانٌ مع غيره[٤] ـ لم يحنث، إلا أن يريد أنَّه لا يأكلُ طعامَ فلانٍ أو مِنْ طعامِ فلانٍ؛ فيحنث بالمشترك، وإذا قال: لا آكُلُ مِنْ طعامِ اشتراه فلانٌ، فأكل مما اشتراه فلانٌ [مع غيره][٥] ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يحنث؛ لأنه لم ينفرد بشرائه.

والثاني: يحنث، وإنْ أكل منه حَبَّةً أو لُقْمةً؛ لأنه ما مِنْ جزء[٦] إلا وقَدْ وقَعَ عليه شراؤه.

والثالث: لا يحنث، حتى يأكل أكثر من النصْفِ، فيتحقَّق أنه أكل من طعامِ اشتراه فلانٌ.

وإن كان ورث فلانٌ مع غيره طعاماً وقسَّما ما وَرِثَاه، فأكل مِنْ نصيب فلان ـ لم يحنَثْ، وإنْ قُلْنا: القسمة بَيْعٌ؛ لأنها ليست ببَيْعٍ متعارَفٍ، وكذلك إنْ كان فلانٌ صَالَحَ على طعامٍ، أو كان قَدْ بَاعَ طعاماً [ثم][٧] قبل الثمن، ثم استقاله بعد اليمين، فأكل منه ـ لم يحنث، وإن جعلناه بيعاً؛ لأنَّه ليس ببَيْعٍ متعارفٍ، وكذلك: لو حلف ألاَّ يدخل داراً اشتراها

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في أ: و.
(٣) في د، ظ: لا.
(٤) في أ: وغيره.
(٥) في أ: وغيره.
(٦) في د، ظ: خبز.
(٧) سقط في أ، د.

فلانٌ، فأخذ فلانٌ داراً بالشفعة[١]، فدخلها ـ لم يحنث؛ لأنَّ الأَخْذَ بالشفعة ليْسَ بحقيقةِ شراءٍ، أما إذا اشترى طعاماً سَلَماً، فأكل منه ـ حنث؛ لأنه شراء[٢] حقيقة، ولو اشترَى فلانٌ وغَيْره كُلُّ واحد طعاماً، ثم خلَطَاهُ، فأكل منه ـ لا يحنَثُ حتى يأكل قدراً يتيقَّن أنه أَكَلَ مِنْ طعامِ فلانٍ؛ مِثْلُ: أنْ كان لكلِّ واحدٍ نِصْفُهُ، فأكل أكثر من النِّصْفِ ـ حنث، وإن أَكَلَ النِّصْفَ فأقلَّ[٣] ـ لم يحنَثْ.

ولو اشترَى فلانٌ لغيره بوكالته طعاماً، فأكل منه ـ حَنِثَ؛ لأنَّه باشر شراءَهُ، ولو وكَّلَ فلانٌ رجلاً آخر ليشتَرِي [لَهُ][٤] طعاماً، فاشترى فأكل منه الحالف ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّ فلاناً لم يشتره.

ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ قِدْرٍ طبخه فلانٌ، أو مَرَقَةٍ طبخها فلانٌ ـ فالطابخُ الَّذي يُوقِدُ النارَ تحت القِدْرِ حتى يَنْضُجَ، فإن فعله فلان، فأكل منه ـ حنث، وإن كان واضعُ القِدْر على النار والمُدْخِل للحم والماء فيه غيره، ولو كان فلانٌ يُوقِدُ النار زَمَاناً، وغيرُهُ زماناً ـ أو أخذا معاً خشبة وجعلاها تحت القِدْرِ، فأكَلَ منه ـ لم يحنَثْ؛ لأنه لم ينفردْ فلانٌ بطبخه، أما إذا وضع القِدْر في تَنُّورٍ، حتى نَضِجَ: فإن انفرد فلانٌ بوضعه، فأكلَ منه ـ حَنِثَ، وإن أَوْقَدَ النار غيره، وإن وضعه مع غيره فيه ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو حلف لا يأكل خبزاً خَبَزَهُ فلان: فإن ألصق العجينَ بالتَّنُّور، فأكل منه ـ حنث، وإن عَجَنَ وأوقد النار [وألصق[٥] غيره ـ لم يحنَثْ، ولو[٦] حلف لا يَأْكُلُ هذه التمرة بِعَيْنِها، فوقعَتْ في صبرة من التَّمْر: فإن أكل جميع تلك الصبرة حنث، وإن بقيت منها[٧] أو ضاعَتْ تَمْرَةٌ ـ لم يحنث؛ لاحتمال أن الباقيةَ هي المحلوفُ عليها [والورع أن يحنِّث نفسه، وإن أكل منها واحدةً؛ لاحتمال أنه أَكَلَ المحلوفَ عليها][٨] فلا يبرأ][٩].

ولو حلف لا يأْكُلُ هذه التمرة، فوقعت في صُبرة ـ لا يَبَرُّ إلاَّ بأكْل الكُلِّ، فإن ضاعَتْ منها واحدةٌ ـ حنث][١٠]، وكذلك لو حَلَفَ لا يأكلنَّ[١١] هذه الرُّمَّانة، فأكلها إلا حَبَّةً هلكَتْ ـ حنث، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ هذا الرغيف، فضاعَتْ منه [فُتَاتَةٌ][١٢]، وأكل الباقي ـ لم يحنث، ولو قال: لآكلَنَّ هذا الرغيف، فضاعت فتاتةٌ ـ لا يَبَرُّ.

---

(١) في د: اشتراها بالشفعة.
(٢) في د: شرى.
(٣) في د: أو أقل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ظ.
(٦) في أ: وإن.
(٧) في د: وإن بقي منها.
(٨) سقط في ظ.
(٩) زيادة في أ، ظ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د، ظ: ليأكلن.
(١٢) سقط في د.

ولو حلف لا يَدْخُلُ دارَيْن ـ لا يحنَثُ بدخول أحدهما، حتى يدخلهما، وكذلك: لو حلف لا يلبَسُ هذين الثوبين ـ فلا يحنث بلُبْس أحدهما وإذا لبسهما ـ حَنِثَ، سواءٌ لبسهما معاً، أو لَبِسَ أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر، ولو قال: لا ألبَسُ هذا ولا هذا ـ حَنِثَ بلُبْس أحدهما، وعند مالك ـ رحمه الله ـ: إذا قال: لا أَدْخُلُ هاتَيْن الدارَيْن أو: لا أَلبَسُ هذَيْن الثوبَيْن ـ فيحنث بأحدهما، ووافقَنَا فيما لو قال: لا أَلْبَسُهُمَا أو: لا أدخلهما[1] ـ أنه لا يَبَرُّ بأحدهما، حتى يأتي بهما [جميعاً][2].

ولو حلف فقال: لا أشرَبُ ماءَ هذه الإداوةِ، فَشَرِبَ إلا قطرة ـ لم يحنَثْ، ولو قال: لأَشْرَبَنَّ ماءَها ـ لا يَبَرُّ إلا بشُرْبِ كُلِّه، أما إذا قال: لا أَشْرَبُ مِنْ [ماءِ][3] هذه الإداوةِ، فشرب منه قليل حنث، ولو قال: لأشرَبَنَّ من ماء هذا النهر، فشرب منه قليلاً ـ بَرَّ؛ لأن «مِنْ» للتبعيض؛ فيحصل الحِنْثُ، والبِرُّ بِبَعْضِهِ، أما إذا حلف، وقال: لا أَشْرَبُ ماءَ هذا النَّهْرِ، أو ماءَ هذه[4] البِئْر، هل يحنَثُ بشُرْب بعضه؟ فيه وجهانِ:

قال[5] ابن سريج: يحنَثُ بِشُرْب بعضه؛ لأنه لا يتصوَّر شُرْبُ جميعه؛ فانصرفَ اليمينُ إلَى بعضه، وقال أبو إسحاق: لا يحنَثُ؛ لأنَّه حلف على شرب جميعه، فلا يحنَثُ ببعضه؛ كما لو قال: لا أشرَبُ ماءَ ـ هذه الإداوة ـ فلا يحنثُ بشُرْب بعضه، ولو قال: لأشربَنَّ ماء هذا النهر ـ فعلى وجهَيْن:

أحدُهُما: يَبَرُّ بشُرْب بعضه.

والثاني: لا يَبَرُّ بشرب بعضه، وهو حانِثٌ عليه الكفَّارة؛ لأنَّ عَجْزَهُ عن شرب جميعِهِ حقيقةٌ، فعلى هذا: يَحْنَثُ في الحال أمْ قبيل الموت؟ فيه وجهان. ولو قال: لأشربَنَّ ماءَ هذه الإداوة، فانصبَّ قبل أن يشرب أو مات الحالفُ ـ نظر: إن كان بعد الإمكان ـ حنث، وإن كان قبل الإمكان ـ فقولان؛ كالمكره، ولو حلف ليشربَنَّ من ماء هذه الإداوة فصبَّه في حوضٍ، ثم شَرِبَ مِنْهُ قليلاً مِنْ موضعٍ علم أنه وصل إليه ـ بَرَّ، وإن حلف لا يشرَبُ منه، فصبه في حوضٍ وشربَ منه قليلاً ـ حنث، وكذلك لو حلف لا يشرَبُ من لبن هذه البقرة، فخلطه بلبنٍ آخر، فشرب منه ـ حنث بخلاف ما لو حَلَفَ لا يأْكُلُ هذه التمرة فخلطها بصُبْرَة ـ لا يحنث؛ إلا بأكْلِ جميع الصُّبْرة؛ لأن الذائب إذا اختلط بالذَّائب يصيرُ شيئاً واحداً بخلافِ الجامدِ، ولو حلَفَ ليشربَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ، ولا مَاءَ فيه، أو: ليقتلَنَّ فلاناً، وفلانٌ

---

(١) في د: لأدخلنها.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: هذا.
(٥) في أ: وقال.

ميت، هل تنعقدُ يمينه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تنعقد؛ لأنه لا يتصوَّر فيه البِرُّ.

والثاني: تنعقد، وإن كان البِرُّ لا يتصوَّر؛ كما لو حلف لقد أكلْتُ الخبز بالأمْسِ ولم يكن أكَلَ ـ انعقد يمينه، وإن كان البِرُّ غَيْر متصوَّرٍ فيه؛ فعلى هذا: يحنَث في الحال أم قُبَيْلَ الموت؟ فيه وجهان.

وكذلك لو حلف ليصعدنَّ السماءَ، هل تنعقد يمينُهُ؟ فيه وجهان، فإن[1] قلنا: تنعقدُ، هل يحنَثُ في الحال أمْ قبل الموت؟ فيه وجهان، ولو حلف لَيَصْعَدَنَّ السماءَ غداً، وقلنا: تنعقد [يمينه][2] هل يحنث في الحال أم [قبل الموت؟ فيه وجهان، ولو][3] بعد مجيء الغد؟ فيه وجهان، ولو حلف لا يصعد السماء، هل تنعقد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنَّ الحنث فيه لا يتصوَّر.

والثاني: تنعقد؛ وإن كان الحنثُ لا يتصوَّر؛ كما لو حَلَفَ لقد فَعَلَ كذا بالأمْسِ، فكان صادِقاً.

والأوَّل أصحُّ بخلاف ما لو قال: لقد فَعَلَ بالأمْسِ؛ لأنَّ الحنث فيه متصوَّر بأن يكون كاذباً، وصُعُودُ السماء غَيْرُ متصوَّر بحالٍ، ولو حلف ليأكلَنَّ هذا الطعامَ غداً، فأكله من الغَدِ ـ بَرَّ في يمينه، وإن مات الحالف قبل مجيء الغد ـ لا شيء عليه، ولو مات [وتَلِفَ الطعامُ أوْ بعْضُهُ][4] بعد مجيء الغَدِ ـ نظر: إن كان بعد التمكُّن من الأكل ـ حَنِثَ، وإن كان قبله، فعلى قولَي المُكْرَهِ، فإنْ قُلْنا: يحنث، فَحَنِثَ في الحال أو عند غُرُوبِ الشَّمْسِ؟ فيه وجهان، ولو كان الطَّعَام بحاله، فلم يَأْكُلْ حتى غَرَبَتِ الشمسُ من الغَدِ، مع القدرة عليه ـ حنث، ولو أتلف الحالفُ ذلك الطعامَ قبل مجيء الغد أو أكَلَهُ أو بعْضَهُ ـ حنث؛ لأنَّه منع نفسه [من][5] البِرِّ بفعْلِهِ، ثم متى يحنَثُ؟ فيه قولان:

أحدهما: بعد مجيء الغد؛ لأنه وقْتُ البِرِّ والحِنْثِ.

والثاني: في الحال؛ لأنه وقع اليأس من[6] أكله الآن، فإن قلنا: يحنثُ بعد مجيء الغد ففيه ـ وجهان:

أصحهما: إذا مَضَى من الغدِ قَدْرُ إمكانِ الأَكْل ـ يحنث.

---

(١) في د، ظ: وإن.
(٢) سقط في د، ظ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في د: أو تلف الطعام بعضه.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في أ: عن.

والثاني: يحنث قَبْلَ غروب الشمس.

ولو تَلِفَ الطعامُ قَبْلَ مجيء الغد أو أتلفه أجنبيٌّ، هل يحنث؟ فعلَى قولَي [المُكْرَهِ، والمنصوص][(١)]: أنه لا يحنَثُ، فإن قلنا: يحنث، فمتى يحنث؟ فعلى قولَيْنِ؛ كما في إتلاف نَفْسِهِ.

فَصْلٌ فيما لو حلف فقال «والله لأقضين حقك»

إذا حلف فقال: واللَّهِ لأقضيَنَّ حقَّكَ، فمات قَبْلَ القضاء، [و][(٢)] بَعْدَ التمكُّن ـ حَنِثَ قبل الموت، وإن مات قبل التمكُّن ـ فعلى قولَيْن، ولا نعني بعدم التمكُّن الإعْسَار[(٣)] إنما نعني به التمكُّنَ من الدَّفْعِ إليه، حتَّى [لو تمكَّن][(٤)] من الدفع إليه، أو ملك شيئاً، لكنه مُعْسِرٌ ـ حنث، ولو مات صاحبُ الدين ـ لم يحنث؛ لأنَّ القضاء إلى وارثه بَعْدَ موته ممكنٌ، إلا أن يقول: لأقضينَّك، فأيهما مات بعد التمكُّن ـ حنث، وإن كان قبل التمكُّن ـ فعلى قولين.

ولو قال: لأقضينك حقك غداً، فمات الحالف قبل مجيء الغد ـ لم يحنث؛ لأنه لم يدخلْ وقْتُ الْبِرِّ، وإن/ مات المقضيُّ إليه ـ فعلى [قولَي المُكْرَهِ، فإن[(٥)] قلنا: يحنث ـ يحنَثُ في الحال أو بَعْدَ مجيء الغد فعلى][(٦)] قولَيْن؛ كما ذكرناه[(٧)] في الأكل، فإنْ جاء الغَدُ، ولَمْ يَقْضِ حتَّى مضى اليَوْمُ أوْ مات أحدُهُما في الغَدِ، فإن كان بعد التمكُّن من القضاءِ ـ حَنِثَ، وإلا فقولاَنِ، وإن قضاه اليَوْمَ قبل مجيء الغد أوْ قضَى بعضَهُ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه منع نفسه من البِرِّ بفعْلِهِ، إلا أن يريد بيمينه أنَّهُ لا يمضي الغد إلا وقَدْ قَضَيْتُ حقَّكَ؛ فلا يحنَثُ ولو أبرأه صاحبُ الحقِّ اليَوْمَ، أو وهَبَ له، فإنْ قلْنا: يحتاج الإبراءُ إلى القَبُولِ، فَقَبِلَ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه منع نفسه من البِرِّ بالقبول، وإن لم يقْبَلْ ـ لم يحنث؛ لأنَّ الدَّيْن باقٍ، يمكنه أداؤُهُ في الغَدِ، وإن قلنا: يسقط من غير قبولٍ ـ سَقَط الدَّيْنُ، وهل يحنَثُ؟ فيه قولان؛ كالمكره، وإذا قال: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عند رأس الهلال، أو مَعَ رَأْسِ الهلال ـ ينبغي أن يقضيه في آخر الشهْرِ عنْدَ غروبِ الشمسِ، فإن قضاه قبل رؤية الهلال ـ حنث؛ لأنه فَوَّت القضاء عند الهلال باختياره، ولو قضى بعد غروب الشمس قَدْرُ إمكانِ الأَدَاءِ، ولم يَقْضِ ـ حَنِثَ؛ فإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله، وتأَخَّر الفراغ منه؛ لكثرته ـ لم يحنث؛ لأنه

---

(١) في د: المكره المنصوص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الاعتبار.
(٤) في د: لو لم يتمكن.
(٥) في أ: وإن.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: ذكرنا.

مشتغل بأَسْبَابِ القضاءِ، وعند مالك وأبي حنيفة: إذا قال: عند رَأْسِ الهلالِ ـ فلا يحنث حتى يطلُعَ الفَجْرُ من الليلة الأُولَى قبل القضاء، ولو أخذ في القضاء في الليلة الأُولَى للشَّكِّ في الهلال، ثم بان أنَّه كان من الشهر ـ هل يحنث؟ فيه قولان؛ كالناسي والجاهلِ، ولو قال: لأقضيَنَّ حقَّكَ إلَى رمضان ـ ينبغي أَنْ يقضيه قَبْلَ دُخُولِ رَمَضَانَ، فإن لم يقضه حتى دخل رمضانُ ـ حنث، فَلَوْ قال: لأقضيَنَّك [حقَّك][1] إلى حينٍ ـ فهو كما لو أطلق؛ فيحمل[2] على العمر، فإن مات قبل أن يقضيه ـ حنث، والوَرَعُ: أن يقضيه قبل مضيِّ يومٍ، فإنْ مضى يومٌ، ولم يقضه ـ كَفَّر؛ لأنَّ «الحِينَ» اختلفوا في قَدْره، وأقلُّ[3] ما قيل فيه يوْمٌ فإن نوى مدَّةً ـ فهو على نيَّته، وعند أبي حنيفة: يحمل «الحِينُ» على ستَّة أشهر؛ لقوله تعالَى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] ومِنْ حِينِ تطلع النخل إلى أن يؤكل [منه][4] ستة أشهر/، قلنا: قد يقع على أربعِينَ سَنَةً؛ قال الله تعالَى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] ويقع على العمر، لقوله تعالى: ﴿وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] أي: إلى البلى؛ فقال: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ [ص: ٨٨]، قيل: بعد انقضاء الدنيا، ولو قال: إلى زمانٍ أو دهرٍ أو حُقُبٍ أو أحقابٍ ـ فهو كما لو قال: «إلى حين يحمل على العمر»؛ وكذلك: «إلى أوان» أو: «وقت» ولو قال: «إلى أيام» فهو إلى ثلاثةِ أيامٍ، ولو حلف لا يكلِّم فلاناً حِيناً أو دَهْراً أو زَمَاناً أو حُقُباً ـ بَرَّ بأدنَى زمانٍ يمضي؛ لأنَّه يقع على القَلِيلِ والكثيرِ، ولو قال: لا يكلِّمه مدَّةً قريبةً أو قال: مدةً بعيدةً ـ بَرَّ بمضيِّ أدنَى زمانٍ يمضي؛ لأنه يقع على القليل والكثير؛ لأنَّه ما مِنْ مُدَّة إلاَّ وهي قريبةٌ بالإضافةِ إلَى مَا هُوَ أبعَدُ منها، وبعيدةٌ بالإضافة إلى ما هُوَ أقرَبُ منها، ولو قال: لأقضيَنَّك حقَّكَ غداً إلا أن تشاءَ، يعني: إلا أنْ تشاءَ أَنْ أُؤَخِّرَهُ، فإن قضَى في الغَدِ ـ بَرَّ في يمينه، شاء أو لم يَشَأْ، وإن لم يَقْضِ حتَّى مضى الغدُ ـ نُظِرَ: إن شاء صاحبُ الحَقِّ قبل مضيِّ الغَدِ أنْ يؤخِّر ـ لم يحنَثْ، وإنْ لم يشَأْ شيئاً أو شَاءَ التعجيل، أو لم يعرفْ حاله: بأن مات أو غبي غباوة ـ حنث في يمينه، وكذلك: لو قال: إلاَّ أن يشاءَ فلانٌ أن أؤخِّره غَيْرَ أنَّه إنْ ماتَ فلانٌ قبل المشيئة في خلال النهار ـ لا يحنَثْ؛ لأنَّ القضاء بعد موته ممكن، فإن غربت الشمس قبل القضاء ـ حنث، وإن جعل المشيئة إلى صاحبِ الحقِّ، فمات في خلال النهارِ قبل المشيئة بَعْدَ إمكان الأداءِ إليه ـ يحنث، وإن كان قبل الإمكان ـ فعلى قولَيْن، ولو قال: لأقضينَّكَ حَقَّكَ إلى الغَدِ، إلا أَنْ يشاء تأخيرَهُ ـ ينبغي أَنْ يقضيه مِنَ الآن إلى طلوعِ الفَجْرِ من الغَدِ، فإِنْ لم يَقْضِ حتَّى طلع الفَجْرُ، ولم يشأ صاحبُ الحق تأخيرَهُ ـ حنث.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يحمل.

(٣) في د، ظ: فأقل.

(٤) سقط في أ.

فَصْلٌ في حقيقة المفارقة

إذا كان له على رَجُلٍ حَقٌّ، فقال: واللّهِ، [لا أفارقُكَ][١] حتَّى أستوفي حقِّي منْكَ، ففارقَهُ قبلَ الاستيفاءِ ـ حَنِثَ أيهما وقف؟ وفر الآخر؛ لأنَّ الحالف إن فر ـ فقد فارقه، وإن فر الغريم، والحالفُ يمكنه أن يمشي ـ مَعَهُ، فلم يفعَلْ ـ فهو بالوقوفِ مفارِقُهُ وحَدُّ الفراق: ما ذكرنا في تفريق المتبايِعَيْنِ، ولو فَرَّ منه/ الغريمُ، ولم يمكنْهُ متابعتُهُ ـ لم يحنَثْ، وقال ابن أبي هريرة: فيه قولان، كالمكْرَهِ؛ فليس بصحيحٍ؛ لأنَّه حلف على فِعْلِ نفسه، ولم يوجَدْ منه فِعْلٌ: لا مختاراً ولا مكرهاً، وكُلُّ من علّق اليمين على فِعْلِهِ، فيعتبر الاختيارُ والإكراه في فعله، فإنْ أكره الحالف حتَّى فارقه [أو فارقه][٢] ناسياً، فيكون على قولين، قال شيخنا إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: فلو فَرَّ الغريم وأمكنهم متابعتُهُ، فلم يفعل ـ حنث؛ لأنَّه بالمقام مفارِقُهُ، ولو قال: لا تفارقْنِي حتى أستوفي حقي منك، ففارق مَنْ عليهالحَقُّ، أو فر [حنث][٣] الحالف؛ لأنه حَلَفَ علَى فِعْلِ الغريمِ، وهو كان مختاراً في المفارقة، ولو فارَقَ الغَرِيمَ مكرهاً أو ناسياً لليمين ـ فعلى قولَيْن، وقيل: يحنثُ الحالفُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الاختيار والقَصْدَ يعتَبَرُ في فِعْلِ الحالفِ، لا في فعلِ غيره، والمذهَبُ الأوَّل: أنه يعتَبَرُ في فِعْلِ مَنْ حلَفَ على فِعْلِهِ، ولو فَرَّ صاحبُ الحَقِّ ـ لم يحنث؛ لأنَّه لم يحلفْ على فعْلِ نفسه، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ فإن أمكن للغريم[٤] متابعتُهُ فلم يتابعه ـ وجب أن يحنث، ويجعلُ وقوفُهُ [مع إمكان المتابعةِ][٥] كَفِعْلِ المفارَقَةِ فأما إذا قال: لا أَفْتَرِقُ أنا وأنْتَ، أوْ: لا أنا ولا أنْتَ، حتى أستوفِيَ حقي منك ـ فقَدْ علق اليمين على مفارقة كلٍّ واحد منهما، فأيهما فارَقَ صاحبَهُ مختاراً ـ حَنِثَ الحالفُ، وأيُّهما أكره على المفارقة [لم يمكن][٦] للآخر متابَعَتُهُ، فيكونُ على قولَيْن، وإذا أَقَرَّ أحدهما ـ حنث الحالفُ؛ لأنَّ اليمين معلَّقه على فِعْلِ كُلِّ واحدٍ، والفَارُّ مختارٌ في المفارقة، ولو قال في يمينه: واللّهِ، لا نَفْتَرِقُ[٧]، أو: لا افترقنا حتى أستوفِيَ حقِّي منك ـ: قال بعضُ أصحابنا: تعلَّق اليمين ـ ههنا ـ بافتراقهما معاً، فإن فارق أحدُهُمَا صاحبه، وأقام الآخر ـ لم يحنث، وهو ضعيف، بل هو كقوله: لا أفترقُ أنا وأنْتَ، فأيهما فارق صاحبه ـ حنث الحالِفُ، ولو قال: لا أفارِقُكَ حتى أستوفِيَ حقِّي منك، فأبرأ[٨] الغريم، ثم[٩] فارقه ـ حَنِثَ؛ لأنَّه لم يستوفِهِ، ولو أفلس الغريمُ، ففارقه الحالِفُ

---

(١) في د: لا أبرح.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: الغريم.
(٥) في د: مع الإمكان للمتابعة.
(٦) في د: لم يكن.
(٧) في د: نتفارق.
(٨) في أ: فأبرَّ.
(٩) في أ: و.

مختاراً؛ لِمَا عَلِمَ مِنْ وجُوبِ إنظارِ المُعْسِرِ ـ حنث[١] وإن وجب عليه بالشرْعِ تَرْكُ ملازمتِهِ/ ، كما لو حَلَفَ ألاَّ[٢] يَرُدَ/ المغصوبَ، فرَدَّ ـ حنث، وإنْ وجب عليه الرَّدُّ بالشرع، فإن منعه الحاكمُ عَنْ ملازمته، ففارقه ـ هَلْ يَحْنَثُ؟ فيه قولانِ؛ كالمكْرَهِ، ولو استوفَى حقَّه، وفارقه، ثُمَّ وجده زُيُوفاً ـ نظر: إن كان ما أخذ غير[٣] حقِّه، غَيْرَ أنه أردأ[٤] ـ لم يحنث، وإن كان نُحَاساً أو رصاصاً أو مغشوشاً: فإن كان عالماً به ـ حنث وإن[٥] كان جاهلاً ـ فعلَى قولَيْ حِنْثِ الناسي، ولو أحاله الغريمُ علَى إنسانٍ، فقَبِلَ وفارَقَهُ، أو[٦] أَحَالَ الحَالِفُ غيره بماله عليه ـ فقد قيل: إن قلنا: الحِوَالَةُ استيفاءٌ ـ لم يحنَثْ، وإن قلنا: معاوضة ـ حنث، وقيل ـ وهو المذهب ـ: يحنث قولاً واحداً، سواءٌ جعلناها استيفاءً أو معاوضةً؛ لأنها استيفاءٌ من طريق الحكم، لا من طريق الحقيقة، إلا أن يُرِيدَ بيمينه أنَّه لا يفارقه، وعليه شيء من حقه؛ فلا يحنث إذا فارقه[٧] بَعْدَ قبولِ الحِوَالَةِ، وكذلك: لو أخذ عَنْ حقِّه عوضاً، ففارقه ـ يحنث، سَوَاءٌ كانَتْ قيمةُ ما أخذ قَدْرَ حقِّه أو أكثَرَ أو أقَلَّ؛ لأنه لم يستَوْف حقَّهُ؛ إلاَّ أن يريد [به][٨] أنه لا يفارقه وعلَيْه شيءٌ من حقِّه، فلا حكاية [وما نقل المزني: [إن][٩] كان قيمته أقلَّ من حقِّه ـ يحنث][١٠]مذهب مالك، وعندنا: لا فَرْقَ بين أن يكون قيمته أقلَّ أو أكثر فإن كان يمينه على عين حقِّه، فيحنث بكلِّ حالٍ، وإن كان على البراءة ـ بَرَّ بكلِّ حالٍ، سواءٌ كانَتْ قيمته أقلَّ مِنْ حقه أو أكثَرَ ولو تبرَّع إنسانٌ فأدَّى ذلك الدَّيْنَ عن الغريم، فأخذ وفارق ـ نظر: إن كان الحالف قد قال: حتَّى استوفِيَ حقِّي منك ـ حنث؛ لأنه لم يستوفِ منه، وإن كان قالَ: حتى أستوفي[١١]حقي ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو استوفى الحقَّ مِنْ وكيل الغريم.

ولو قال مَنْ عليه الحق: «واللَّهِ، لا أفارقُكَ حتَّى أدفعَ إلَيْكَ مالَكَ»، فوهبه[١٢]له صاحبُ الحَقِّ ـ نظر: إن كان عَيْناً، فوهبها له وقبلها ـ حنث؛ لأنه منع نفسه مِنَ البرِّ بقبوله، وإن كان دَيْناً، فأبرأه: إن قلنا: إنَّ الإبراءَ يحتاجُ إلى القَبُولِ ـ فكذلك، وإن قلنا: لا يحتاج إلى القَبُول ـ فعلى الاختلافِ في حِنْث المُكْرَه، لو حلف مَنْ عليه الحَقُّ، وقال[١٣]: لا تأخذ، أو لا تستوفِ مالك عَلَيَّ، فأخذ منه ـ حنث، سواءٌ كان المعطي مكرهاً/ أو مختاراً، ولو أكره الآخذ على الأَخْذِ ـ فعلَى قولَيْ حِنْثِ المُكْرَه، ولو قال: لا أعطيكَ حَقَّكَ، فأعطى ناسياً

---

(١) في د: حلف.
(٢) في أ: لا.
(٣) في ظ: جنس.
(٤) في ظ: أدري.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في د: و.
(٧) في أ: فارق.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: أنه.
(١٠) في د: استوفى قيمة.
(١١) في أ: فوهبها.
(١٢) في د، ظ: فقال.
(١٣) في أ: و.

أو مكرهاً ـ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يكلم فلاناً

إذا حلف لا يكلِّم فلاناً فسلَّم عليه ـ حَنِثَ، وإنْ كتَبَ إليه كِتَاباً أو أرسَلَ له رسولاً ـ ففيه قولاَنِ، قال في الجديدِ ـ وبه قال أبو حنيفةَ، واختاره المُزَنِيُّ ـ: لا يحنث؛ لأنه لا يسمَّى كلاماً في العادَةِ؛ بدليل أنه لا يخرُجُ المهاجِرُ به عن إِثْمِ الهجران.

وقال في القديم: يحنَثُ؛ لأن الله تعالَى قال: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً...﴾ [الشورى: ٥١]؛ استثنى الوَحْي ـ وهو الرسالَةُ ـ من الكلام؛ فدلَّ أنها منه، ولأنه بمنزلة الكلام[١] بين الغائبين، وإن لم يخرُجْ به عَنْ [إِثْمِ][٢] الهجران؛ [كما لو لقيه، فشتَمَهُ، أو قصده خَصْمُهُ؛ ليكلِّمه، فزجره، وقال: تنحَّ عني ـ يحنث، وإن لم يَخْرُجْ به عَنْ إِثْمِ الهجرانِ][٣] وقال ابن أبي هريرة: يَخْرُجُ بالكتاب والرسالةِ عَنْ إِثْمِ الهجران؛ لأن المقصودَ مِنَ الكلام إزالَةُ الوَحشَةِ، ويحصُلُ ذلك بالمكاتبة والمراسلة، ولو أشار إليه بيده أو بعَيْنه رَمْزاً، هل يحنَثُ؟ قال أصحابنا: فيه قولان؛ كالكتابة:

أحدهما: يحنث؛ لأن الله تعالى استثنَى الرَّمْزَ من الكلام؛ فقال: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]؛ [فدلَّ أنه من الكلام][٤].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يحنَثُ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، ثم قال: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، ولو كانَتِ الإشارةُ كلاماً ـ لم تفعله، ولو قرأ آيةً من القرآن، ففَهِمَ ذلك الرَّجُلُ بالقراءة مقصودَهُ؛ مِثْلُ: أن دَقَّ الباب، فقال: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلاَمٍ آمِنِينَ﴾ [الشعراء: ٤٦]، فإن كان قصدُهُ قراءَةَ القُرْآنِ ـ لم يحنَثْ؛ وإلاَّ حَنِثَ.

وإنْ[٥] حلف لا يكلِّم الناس[٦] ـ يتناوَلُ الرجالَ والنساءَ والأطفالَ؛ فإن قال: «ناساً» ـ انصرف إلى ثلاثة أنفس ولو حلف لا يتكلَّم، فقرأ القرآنَ، أو سَبَّح ـ لم يحنَثْ؛ لأن إطلاقه يتناول كلامَ الآدميين، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنَّ قراءة القرآن في غير صلاةٍ حِنْثٌ.

وإن[٧] حلف لا يقرأ القرآنَ فقرأ جُنُباً ـ حنث، وإن لم يُثَبْ عليه، ولو حلف أن يقرأ،

---

(١) في د: الكلم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ظ.
(٤) في د: فاستثنى الرمز من الكلام.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في د: إنساناً.
(٧) في أ: ولو.

فقرأ جنباً ـ بَرَّ، وإن كان إثماً قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو نذر أن يَقْرَأَ القرآن، فقرأ جنباً ـ لم يخرُجْ عن نذره؛ لأن المقصودَ مِنْ النَّذْر القُرْبَةُ، ولا قُرْبَةَ/ في المعصية؛ حتى لو حلف لا يقرأُ القرآن [جُنُباً][(١)] فقرأ جنباً ـ عصَى، وخرج عن[(٢)] يمينه، ولو نَذَرَ أن يقرأ جنباً، لا ينعقد نذره؛ كما لو نذر أن يصلِّي مُحْدِثاً، لا ينعقدُ نذره.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يبيع ولا يشتري

إذا حلف ألا[(٣)] يشتري أو لا يبيع، فاشترَى أو باع [لنفسه][(٤)] أو للغير[(٥)] شيئاً بالوَكَالَةِ ـ يَحْنَثُ، فإن حلَف لا يشترِي أو لا يبيعُ لنفسه، ففعَلَ بالوكالة ـ لا يحنَثُ، ولو وكَّل رَجُلاً ليشتري له شيئاً أو يَبيعَ، ففعل ـ لم يحنَثْ.

وقال الرَّبِيعُ: إن كان الرَّجُل محتشماً ـ يحنَثُ [بفعل][(٦)] الوكيل له، وكذلك: كل أمرٍ حلَفَ عليه مِمَّا لا يفعل بنفسه، ففعل بغيره[(٧)]؛ مثْلُ تطيين الدارِ وغيرِهِ ـ يحنَثُ عِنْدِي، فمن أصحابنا مَنْ جعل هذا قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ والمذهَبُ: أنه لا يحنَثُ بفعْلِ الوكيل له؛ لأنه حلَفَ علَى فِعْلِ نفسه، وإن لم تكُنْ عادتَهُ؛ كالسُّلْطان: إذا حلَفَ ألاَّ يلبس الثوب أو: لا يأكُل الخُبْز ـ يحنث بلُبْسِ العباءة وأَكْلِ خبز الذُّرة، وإن لم يكُنْ معتاداً له، وكذلك: لو حلف ألاَّ يطلِّق أو لا يُفْتِق، أَوْ: لاَ يزوِّج ابنته، أو: لا يَضْرِب أحداً فأمر الغَيْرَ حتَّى فعله أو فَوَّض الطلاقَ إلى زوجَتِهِ، فَطَلَّقَتْ نفسها ـ لم يحنَثْ، إلاَّ أن يكونَ بنيَّته ألا يفعَلَ بنفسه ولا بغيره، فيحنث، ولو حلَفَ لا ينكح، فنكَحَ بنفسه، أو وكَّل وكيلاً لِيَقْبَلَ [له][(٨)] نكاحَ امرأةٍ فقبل ـ يحنَثُ ولو قَبِلَ هو لغيره بالوَكَالَةِ ـ لم يحنث؛ لأن النكاح لا يعلق له بالوكيل، بخلاف البيع والشراء، ولو حلَفَ لا يَحْلِقُ رأسه، فأمر غيره، فحلقه ـ قيل: هو كما لو حَلَفَ لا يبيعُ فأمر غيره بالبَيْع، وهو مِمَّنْ لا يتولاَّه بنفسه؛ فلا يحنث على الأصَحِّ، وقيل: يحنث قولاً واحداً؛ لأن العرف في الحَلْقِ في حَقِّ كل أحدٍ: أن يفعله غيرُهُ بأمْرِهِ.

ولو حلَفَ لا يبيعُ مِنْ فلانٍ، فباع من وكيله، أو: وكَّل وكيلاً حتَّى باع مِنْ فلانٍ ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يبيعُ مَالَ زَيْدٍ، فباع مالَهُ بإذْنِهِ ـ حنث، وإن باع بغَيْرِ إذنه ـ لم يحنث؛ لأن العقد لم يصح، ولو وكَّل به وكيلاً ببَيْعِ ماله، وأَذِنَ له في التوكيل، فوكَّل الوكيلُ الحالف، فباعه، ولم يعلَمْ ـ هَلْ يحنث؟ فعلَى قَوْلَيْ حِنْثِ الناسي، ولو حلف لا يبيعُ لزَيْدٍ

---

(١) سقط في ظ.
(٢) في د، ظ: من.
(٣) في أ: لا.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: لغيره.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: غيره.
(٨) سقط في أ.

مالاً/، فوكَّل الحالفُ رجلاً يَبِيعُ ماله، وأذنَ له في التوكيل، فدَفَعَ الوكيلُ المَالَ إلَى زَيْدٍ، حتى باعه - حَنِثَ الحالفُ، سواءٌ علم زيْدٌ أنَّه متاعُ الحالف أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه باعه مختاراً، ولو حلَفَ لا يستخدِمُ فلاناً، فخدَمَهُ فلان، وهو ساكتٌ، لم يدفعْهُ - لم يحنث؛ لأنَّه حَلَفَ على فعْلِهِ، [وهو طلبُ الخِدْمة][1] ولم[2] يوجَدْ منه ذلك.

ولو حلف لا يبيعُ مِنْ فلانٍ شَيْئاً، أو: لا يَهَبُ منه، فباع أو وَهَبَ هِبَةً فاسدةً - لا يحنَثُ، ولو حلَفَ ألاَّ يَهَبَ لفلانٍ شيئاً، فوهَبَ، ولم يَقْبَلْ فلانٌ - لم يحنَثْ؛ لأنَّ الهبة لم تتمَّ، وإن قبل فلانٌ وأقبضه - حنث، وإن لم يَقْبِضْ - فالمذهب؛ أنه لا يحنث؛ لأنَّ المقصود من الهبة لم يحصُلْ، وقيل: يحنث؛ لوجود الهبة، وإن لم يحصُلِ الملك؛ وبه قال أبو حنيفة؛ ولو[3] حلف ألاَّ يهب - يحنث بكلِّ ما يملكُ في الحياة مِنْ غير عوضٍ؛ كالنِّحْلَة والعُمْرَى والرُّقْبَى وصَدَقَةِ التطوُّع، ولا يحنَثُ بصدقةِ الفطر؛ لأنه يؤدِّي واجباً عليه؛ كما لو أدى ديناً عليه، وعند أبي حنيفة: لا يحنث بصَدَقَةِ التطوُّع إن تصدَّق، على فقيرٍ، فإن تصدَّق على غنيٍّ - حنث.

ولو أعار شيئاً مِنْ إنسانٍ، أو أسكنه دارَهُ - لم يحنَثْ؛ لأنَّه لَيْسَ بهبةٍ، وكذلك: لَوْ أوصَى بشيءٍ - لم يحنثْ؛ لأنَّ الوصيَّة تمليكٌ بعد الموتِ، والميِّتُ لا يحنث، ولو وقَفَ شيئاً لا يحنَثُ، وقيل: إن قلْنا: يزول المِلْكُ إلى المَوْقُوفِ عليه - يحنث، ولَيْسَ بصحيحٍ، ولو باع شيئاً بالمحاباةِ - لا يحنَثُ، ولو حَلَفَ لا يتصدَّق، فتصدَّق فرضاً أو تطوعاً، سواءٌ تصدَّق على فقيرٍ أو غنيٍّ - حنث، ولو وَهَبَ شيئاً - فوجهان:

أحدهما: يحنث؛ كما لو حلف ألاَّ يَهَبَ، فتصدَّق، حنث.

والثاني - وهو الأصح -: لا يحنث؛ لأنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ أَخصُّ، فلا يقَعُ على الهبة، واسْمُ الهبة أعمُّ، فيقعُ على الصدقة؛ كما لو حلَفَ لا يأكلُ طعاماً، فأكل الخبز - حَنِثَ، ولو حلَفَ لا يأكُلُ الخُبْزَ، فأكَلَ طعاماً آخر - لم يحنَثْ، ولو أعتق عبداً - حنث، ولو وقَفَ شيئاً إن قُلْنا: المِلْكُ للواقفِ[4] - لا يحنث، وإنْ قلنا: زال إلى الله تعالَى - حَنِثَ، وإن قلنا: للموقوفِ عليه - فوجهان؛ كالهبة.

فَصْلٌ فيما لو حلف ألا يرى منكراً

إذا حلف لا يَرَى منكراً إلا رفعه إلى القاضِي أو قال: لا أَرَى فلاناً يَسْرِقُ إلا رَفَعْتُهُ/

---

(١) في د: وكذا لو طلب الخدمة.
(٢) في أ: ومن.
(٣) في د، ظ: فلو.
(٤) في أ: للواهب.

إلى القاضِي: فإن لم يره حَتَّى ماتَ ـ لا شيء عليه، وإن رَآهُ، ولم يرفعه إلى القاضي حتى ماتَ ـ نظر: إن مات بعد التمكُّن[(١)] ـ حَنِث، وإن مات قبل التمكُّن ـ فعلى قولَيْن، وهذا اللفْظُ يتناوَلُ قاضِيَ البَلَدِ، حتى لو عزل قاضي البلد، وَوَلِيَ غيره، فرفعه إلى الثاني ـ بَرَّ، وإن رفَعَهُ إلى المعزُولِ، أو إلى قاضِي بَلَدٍ آخَرَ ـ لم يَبَرَّ، ولو قال: إلا رفعتُهُ إلى قاضٍ، فأيُّ قاضٍ من قضاةِ المسلمين رفَعَهُ إليه في ولايته ـ بَرَّ، سواءٌ كان يتسمَّن قاضياً أو حَاكِماً، وإن رفعه إلَى قاضٍ في غير ولايته، أو إلى المعزولِ ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه لا يقدرُ على إقامة موجبة عليه.

ولو قال: إلا رفعته إلى القاضي فلانِ بْنِ فلانٍ، فإن ماتَ ذلك القاضِي قبل إنْ رآه ـ خَرَجَ عن اليمينِ؛ كما لو مات الحالفُ، وإن مات بَعْدَ أن رآه، ولم يَرْفَعْ إليه مع التمكن[(٢)] ـ حنث، وإن لم يتمكَّن لِحَبْسٍ أَوْ مَرَضٍ ـ فيه قولان، وإنِ اشتغَلَ في الحالِ[(٣)] بإتيانِ القاضِي، فمات القاضي قبل أن يصل إليه ـ فيه طريقان:

أحدهما: على قولين.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الاشتغال بأَسْبَابِ الرفع ـ كالرفعِ.

ولو رآه ثُمَّ عزل القاضي ـ نظر: إن أراد بقوله: «إلاَّ رفعتُهُ إلَيْهِ»: ما دَامَ قاضياً ـ فهو كما لو ماتَ، فإن تمكَّن من الرَّفْعِ إليه، فلَمْ يرفَعْ ـ حنث، وإلا فقولان، وإن أراد [به][(٤)] أنَّه يخبره[(٥)] وإن لم يكن قاضياً عليه أن يخبرَهُ بَعْدَ العزل، فإن لم يَفْعَلْ ـ حنث، وإنْ أطلق يحمل على الرفع إليه في حال القضاء أم على الإخبار[(٦)] في أي وقت كان؟ [فيه وجهان][(٧)]، ولو رأَى ذلك بَعْدَ عَزْلِ القاضِي: فإن أراد الرفع في حال القضاء فلا شيء عليه، وإن أراد الإخبار يخبره بعد العزل: فإن لم يَفْعَلْ ـ حنث.

ولا يشتَرَط في الرفْع إلى القاضي أن يذهَبَ معه إليه، بل إذا ذهَبَ وحده، وأخبر القاضِي، أو كتَبَ إلَيْه، أو أرسل رَسُولاً، حتَّى أخبره ـ بَرَّ في يمينه، وإن كان القاضِي قد رآه بنَفْسِهِ في ذلك الأمر ـ فعلى الحالِفِ إخبارُهُ حتَّى يبرَّ، ولو حلف لا يَرْفَعُ منكراً إلى القاضي ـ لا يحنث إلا بالرفعِ إلَى قاضِي البلد؛ لأن التعريف بالألِفِ واللام ينصرف إلَيْه؛ وإن[(٨)] كان بالبلدِ قاضٍ عند اليمين، فعُزِلَ وَوَلِيَ غَيْرُهُ، فرفع إلى الثاني ـ حنث، وإن قال: «إلى فلان

---

(١) في د، ظ: التمكين.

(٢) في د، ظ: التمكين.

(٣) في أ: الحالين.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: يخبر به.

(٦) في د: الاختيار.

(٧) سقط في د.

(٨) في د، ظ: فإن.

القاضي» ـ لا يحنثُ[١] بالرفعِ إليه، وهل/ يُشْتَرَطُ أن يكونَ قاضياً يَوْمَ الرفع إليه؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا في البرِّ.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يضربن عبده

إذا حلف لَيَضْرِبَنَّ عبده، فضربه ضرباً يتناوله الاسْمُ بَرَّ في يمينه، وإن لم يؤلِمْهُ، وعنْد مالك ـ رحمه الله ـ: الإيلامُ شَرْطٌ، قلنا: اسم الضرب يتناوَلُ الكُلَّ؛ بدليلِ أنه لا يجوزُ نَفْيُ اسْمِ الضرب عن غَيْرِ المُؤْلِمِ، أما إذا وَضَعَ السَّوْط عليه، [ورفَعَهُ ـ فلا يَبَرُّ][٢]، لأنَّه لا يسمَّى ضرباً، ولو قال: ضرباً شديداً ـ فلا يَبَرُّ إلا بضَرْبٍ مؤلم يسمَّى شديداً، ولو حلف ليضربَنَّهُ، فعَضَّه، أو قَرَصَهُ أو خنقه، أو نَتَفَ شَعْره ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه ليس بضَرْبٍ، ولو لَكَزَهُ أو لَطَمَهُ أو رَفَسَهُ ـ فيه وجهان:

أصحهما[٣]: يَبَرُّ؛ لأنَّ كلَّها ضَرْبٌ.

والثاني: لاَ يَبَرُّ؛ لأَنَّ الضرب المتعارف ما كان بآلةٍ.

ولو حلف ليضربَنَّ عبده ـ مائة سَوْطٍ، أو مَائَةَ خَشَبَةٍ، فضربه بإثكالٍ عليه مائَةُ شمراخٍ، أو شَدَّ مائةَ سَوْطٍ، فضربه بها ضربةً واحدةً، فإن تيقَّن أنَّ الكُلَّ أصابته ـ بَرَّ في يمينه؛ لأنَّ الله تعالَى قال لأيُّوبَ ـ عليه السلام ـ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [صَ: ٤٤]، وإن تيقن أن الكلَّ لم يُصِبْهُ أو لم يَصِلْ إليه أَلَمُ الكُلِّ ـ لم يَبَرَّ، [ولو تراكَمَ البعض على البعض ـ يحنث، ووصل إلَيْه أَلَمُ الكُلِّ ـ برَّ][٤]؛ كما لو ضربه فوق ثَوْبٍ، وإن شَكَّ هل أَصَابَهُ الكُلُّ أو هَلْ وصَلَ إليه أَلَمُ الكل؟ نَص على أنَّه لا يحنَثُ في الحُكْمِ، والوَرَعُ: أن يحنِّث نفسه، ونصَّ فيما لو قال: لَيَفْعَلَنَّ كذا في وَقْتٍ، إلا أن يشاءَ فلانٌ، فلم يفعَلْ، وماتَ فلانٌ، ولم تعرف مشيئَتُهُ ـ: أنه يحنَثُ، واختيار المزنيُّ أنه [لم][٥] يَحْنَثُ في الموضعين، فمن أصحابنا من جَعَلَ فيهما قولين، ومِنْهُمْ مَنْ فرَّق بينهما، فقال ـ ههنا ـ: لا يحنث؛ لأنه حلَف علَى الضَّرْب، وقد وجد الضَّرْبُ المبر، والشَّكُّ في المحنث، والأصل أنه لم يحنث، وهناك: حلف على الفعل ولم يفعل، فتيقَّنَّا وجود المحنث ومشيئة فلانٍ المَنْع من الحنث، وشكَكْنا [فيه][٦] في وجوده، والأَصْلُ عدمه.

---

(١) في ظ: يحنث.

(٢) في أ: فرفعه لا يبر.

(٣) في د: أحدهما.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د، ظ.

(٦) سقط في أ.

ولو حلَفَ ليضربنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ[١] فضربه [بالمائة المشدودة ضربةً واحدةً ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه لم يضربْهُ إلا مرةً واحدةً، ولو حلف ليضربنَّه مائَةً، فضربَهُ][٢] بها [مائة][٣] ضربةٍ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَبَرُّ؛ لأنه يقتضي تعدُّد الضربات/ ، وهو لم يضربْ إلا ضربةً واحدةً.

والثاني: يَبَرُّ؛ لأنه حَصَل بِكُلِّ واحدةٍ ضربةٌ؛ كما لو قال: مائة سوْطٍ.

فَصْلٌ فيما لو حلف وقال ليس لي مال

إذا حلف، وقال: ليس لي مال ـ حنث إذا كان له مَالٌ مِنْ أيِّ نوعٍ كان وإن قَلَّ، حتى ثِيَاب بَدَنِهِ، وعند أبي حنيفة: لا يحنَثُ إلاَّ بالمال الزكويِّ مِنَ النَّعَمِ أو أحدَ النَّقْدَيْنِ، وإنْ كان له دَيْنٌ حَالٌّ على مَلِيٍّ ـ يحنَثُ؛ لأنه متى شاء، أخذه؛ كما لو كان مالُهُ[٤] وديعةً عند إنسانٍ، وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً ـ ففيه وجهان:

أصحهما: يحنث؛ لأنَّه مالٌ يملك التصرُّف فيه بالإبْرَاء والحوالة.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّه لا يملك قبضه مَتَى شاء، وإن كان على جاحد أو كان ضالاً ـ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لأنَّه على ملكه.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّه لا يصلُ إلى المجحود، فهو كالمعدومِ في حقِّه، ولا يتحقَّق بقاء[٥] الضَّالِّ، وإن كان قد اشتغلَّ عقاراً ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: لا يحنث، وهذا بناءٌ على أنَّه هَلْ تجبُ فيه زكاةُ التجارةِ، وإن كان له مدبَّر أو معلَّق عتقه بصفة أو مال أوصَى به لإنسانٍ ـ يحنث؛ لأنَّه باقٍ على ملكه، وإن كان له مكاتب أو[٦] حلَفَ لا يَمْلِكُ عبداً، وله مكاتَبٌ ـ هَلْ يحنَثُ؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يحنث، وهذا بناءٌ على أنَّه لو قال: مماليكي أحرارٌ ـ هل يدخُلُ فيهم المكاتَبُ؟ فيه قولان:

الأصح: لا يدخل، وإن كانت له أمُّ ولدٍ ـ هل يحنَثُ؟ فيه وجهان؛ بناء على أنَّه هل يجبُ القَطْعُ بسرقتها؟ فيه وجهان.

---

(١) في د: ضربة.
(٢) سقط في ظ.
(٣) سقط في ظ.
(٤) في أ: له.
(٥) في د، ظ: لقاء.
(٦) في د: و.

فَصْلٌ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ

رُوِيَ عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ»[١].

النَّذْرُ قسمان:

نَذْرٌ على وجه التبرُّر، وهو: أنْ يلتزم القُرْبَةَ في ذِمَّته بمقابلةِ حدوث نعمةٍ [أو][٢] انكشافِ بليَّة؛ مِثل: أن يقولَ: إنْ حدَثَ لي ولَدٌ ـ فلِلَّهِ عليَّ حَجٌّ أو: إن رَدَّ [الله عليَّ][٣] غائِبِي ـ فللَّه علي [صَوْمُ شهرٍ، أو: إنْ شفا الله مريضي فللَّه عليَّ][٤] عِتْقُ رقبةٍ، فإذا وَجَدَ ما كان ينتظر[٥] ـ لزمه ما التَزَمَ.

ونَذْرٌ على وَجْهِ اللَّجَاجِ، وهو: أنْ يمنع نَفْسه عن شيْءٍ مباحٍ على وجه اللَّجَاج والغَضَب بالتزام قُرْبَةٍ؛ مثل: أن يَقُولَ: إنْ دخلْتُ الدَّارَ ـ فللَّه عليَّ حجٌّ، وإن كلَّمْتُ فلاناً/ فللَّه عليَّ عِتْقُ رقبة، وإن أكلْتُ الخُبْزَ ـ فللَّه عليَّ صَوْمُ شهرٍ، فإذا فَعَلَ ذلك، ماذا يلزمُهُ فيه ثلاثة أقوالٍ:

أصحُّها: عليه كفَّارة اليَمِينِ؛ لظاهر الخبر، وهو قولُ عائشة ـ رضي الله عنها ـ وعِدَّةٍ من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ لأنَّ قصده مَنْعُ نفْسِهِ عن ذلك الْفِعْلِ، كما لو حَلَفَ ألاَّ يفعل كذا، فإذا فعل[٦] ـ يلزمه كفَّارةُ اليمين.

والقولُ الثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يلزمه الوَفَاءُ بما التزم كما في نذر التبرُّر.

والثَّالِثُ[٧]: يتخيَّر بين كفَّارة اليمين والوفاءِ بالمنذور؛ لأنَّ ابتداء كلامِهِ يشبهُ الأيمان، وهو قوله: «إنْ دخلْتُ الدَّارَ»؛ لأنه يقصدُ مَنْعَ نفسه عَنِ الدخول وانتهاءه، وقوله: «لِلَّه عَلَيَّ كذا» ـ يشبه النُّذُورَ[٨] ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: المسألة على قولين:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٤)، ومسلم (٣/ ٢٦)، كتاب النذر: باب في كفارة النذر، حديث (١٣/ ١٦٥٤)، وأبو داود (٣/ ٦١٥)، كتاب الأيمان والنذر: باب من نذر نذراً لم يسمه، حديث (٣٣٢٣)، والترمذي (٣/ ٤٢)، كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر إذا لم يسم، حديث (١٥٦٧)، والنسائي (٧/ ٢٦)، كتاب الأيمان والنذر: باب كفارة النذر، وابن ماجه (١/ ٦٨٧)، كتاب الكفارات: باب من نذر نذراً ولم يسمه، حديث (٢١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٤٥)، كتاب الأيمان: باب من قال عليّ نذر ولم يسم شيئاً من حديث عقبة بن عامر.

(٢) في د، ظ: و.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: شرط.

(٦) في د: حلف.

(٧) في أ: والثاني.

(٨) في أ: النذر.

أشهرهما: أنه يتخيَّر[(١)] بين الوفاء بما سمَّى وبيْن كفَّارة اليمين.

وأصحهما: أنه يلزمه كفَّارةُ اليمين.

أما إذا قال: إنْ دخلْتُ الدارَ، أو: إن كلَّمْتُ فلاناً ـ فعبدي حُرٌّ ـ: فليس هذا بنذرٍ؛ لأنَّه لم يلتزمْ شيئاً في الذِّمَّة، بل هو تعليقُ عِتْقٍ، فإذا دخَلَ أو كلَّم ـ عَتَقَ العَبْدُ، ولو نَذَرَ على وجْهِ اللَّجَاجِ عِتْقَ رقبةٍ بعينه[(٢)]؛ فإن قلنا: عليه كفَّارةُ اليمين: فإنْ شاء أعتقَ ذلك العَبْدَ إن كان مُسْلِماً [سَلِيماً][(٣)]، أو عبداً غيره، وإن شاء أطْعَمَ أو كَسَا، وإن كان ذلك كافراً أو مَعِيباً ـ عليه إعتاقُ رقبةٍ أخرى إن اختار العِتْقَ، وإن قلْنا: عليه الوفاءُ بما سمَّى ـ فعليه إعتاقُهُ على أيِّ صفةٍ كان، وإن قال: «إنْ دخلْتُ الدَّارَ ـ فللَّهِ عَلَيَّ كفَّارةُ يمينٍ»: فإن دخل ـ عليه كفَّارةُ اليمين على الأحوال كلِّها، وكذلك: لو قال: «إنْ فعلْتُ كذا، فعلَيَّ نَذْرٌ» يلزمه كَفَّارةُ اليمين.

ونَذْرُ اللَّجاجِ متصوَّر في فعْلِ الطاعة والمعصيةِ والمباحِ جميعاً.

أما الطَّاعةُ: فتنقسمُ إلى النَّفْي والإثبات، ففي إثباته: يتصوَّر التبرُّر[(٤)] والغلق، فالتبرُّر: أن يقول: «إنْ صلَّيْتُ، فللَّه عليَّ صَوْمُ يَوْمٍ» يعني: إنْ وَفَّقَنِي الله على الصَّلاة فعليَّ صوم، فإذا صلَّى ـ يلزمه الوفاءُ بما التزم، وهو الصَّوْمُ، والغلق: أن يُقَال له: صَلِّ، فقال: لا أفعله، وإن صلَّيْتُ ـ فللَّه عَلَيَّ عتقُ عبدٍ، أو صَوْمٌ، فإذا صلَّى ماذا يلزمه؟ فعلى الأقوالِ [الثلاثة][(٥)].

وأما النفي: فلا يتصوَّر فيه إلا الغلق؛ لأنَّه لا تبرُّر في/ ترك الطاعة؛ مثل: أن يُقَالَ له: لا تُصَلِّ، فيقولُ: أصلِّي، وإن لم أصَلِّ، فللَّه عليَّ عِتْقُ رقبة، [أو صومُ شهر][(٦)]، فإن صلَّى ـ فلا شيء عليه، وإن لم يصلِّ ـ فعلى الأقوال الثلاثة.

وأما المعصيةُ: فتنقسم ـ أيضاً ـ إلى النفْي والإثبات:

ففي النفي: يتصوَّر التبرُّر والغلق، فالتبرُّر: أن يقول: «إنْ لم أشربِ الخَمْرَ ـ فللَّه عليَّ صَوْمُ يَوْمٍ» يعني: إن عصمني اللَّهُ عَنْ شُرْبِها، فإذا لم يشربْ ـ يجب الوفاء بالمنذور، والغلق: أن يقال له: لا تَشْرَبْ فيقول: أَشْرَبُ، وإن لم أشرب، فللَّه علَيَّ عتق عبدٍ، فإن شرب ـ لا عتْقَ عليه، وإن لم يشرب ـ فعلى الأقوال الثلاثة.

---

(١) في د: يخير نفسه.

(٢) في أ: لعينه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: البر.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ، د.

وأما الإثباتُ: فلا يتصوَّر فيه إلاَّ الغلق؛ مثل: أن يقال له: اشْرَبْ، [فيقول: لا أَشْرَبُ][١]، وإن شربْتُ ـ فللَّه عليَّ صوْمٌ، فإن شرب: ففيما تلزمُهُ الأقوالُ الثلاثة.

وأما المباحُ فيتصوَّر في إثباته ونَفْيِهِ الوجهانِ جميعاً.

أما الإثباتُ: فالتبرُّر فيه [أَنْ يقول][٢]: «إن أكلْتُ الخبز اليومَ، فللَّه علَيَّ عتْقُ عبدٍ» يعني: إن قوَّاني الله علَيْه، فإذا أكَلَ ـ فعليه ما التزم، والغلق: أن يقال له: كُلْ، فيقول: لا آكُلُ، وإن أكلْتُ، فللَّه عليَّ عتْقُ عبد، فإذا أكل: ففيما يلزمه الأقوالُ.

وأما النفي: فالتبرُّر فيه: أن يقول: «إنْ لم آكُلِ الخُبْزَ اليَوْمَ، فللَّه علي عتق عَبْدٍ»[٣] يعني: إن وفَّقني الله إلى كسر شهوتي بِتَرْكِ الأَكْل، فإن لم يأكلْ: فعليه ما التزم.

ووجه الغلق: أن يقال له: «لا تأكُلْ، فيقول: إنْ لم آكُلْ، فللَّه عليَّ عتْقُ عبدٍ، فإذا لم يأكُلْ: ففيما يلزمه الأقوالُ الثلاثة.

ولو علَّق ما التزم على مشيئة الغير، فقال: إنْ فعلْتُ كَذَا، فللَّه علَيَّ نذْرُ حجٍّ، إن شاء فلانٌ، فإذا فَعَلَ ذلك لا شيء عليه، شَاءَ فلانٌ أو لم يشأ؛ لأن النذر يلزمه بالتزامِهِ لا بمشيئةِ الغَيْرِ، بخلاف ما لَوْ قال: إن دخلْتُ الدَّارَ، فللَّهِ علَيَّ نَذْرُ حَجٍّ، فدخَلَ ـ يلزمه في قَوْلٍ؛ لأن القائل هو النَّاذِرُ غير أنه أخَّره إلى الدخول، وثَمَّ الشَّائي غيْرُ النَّاذِرِ، ولو التزم في مقابلة نِعْمَةٍ مَا لاَ يَكُونُ قربةً؛ مثلُ: إن قال: إنْ شَفَى الله مريضي، فللَّه عليَّ أن آكُلَ الخُبْزَ، أو: إنْ رَدَّ غائِبِي، فللَّه علَيَّ أَنْ أَدْخُلَ الدار؛ فالمذهب: أنه يمينٌ، فإن لم يوجَدْ شفاءُ/ المريض ولا رُجُوعُ الغائبِ ـ لا يلزمُهُ شَيْء، وإن وجد ـ فعليه كَفَّارةُ اليمين، وكذلك: لو قال: إن دخلْتُ الدار، [فللَّه عليَّ أنْ آكُلَ الخُبْز، فإن لَمْ يدخُلِ الدار][٤] لا شيْء عليه، وإنْ دَخَلَ: فالمذهب: أنَّ عليه كفَّارةَ اليمين، وهو كقوله: «واللَّهِ، لا أَدْخُلُ الدارَ»، وفيه وجهٌ آخَرُ: أنه لَغْوٌ؛ لا يجبُ به شيْءٌ، ولو قال: «إنْ دخلْتُ الدار، فللَّه عليَّ ألاَّ أكلِّم فلاناً»؛ فإن كلَّم قبل الدخول لا شيء عليه؛ لأن النذر لم ينعقدْ، وإنْ كلَّم بعده، ـ فالمذهب: أَنَّ عليه كفَّارةَ اليمين، وكذلك: لو قال ابتداءً: «لله علَيَّ أن أدخُلَ الدَّارَ اليَوْمَ»، فالمذهب: أنه يمينٌ، فإن لم يدخلْ ـ عليه كفَّارة اليمين، وكذلك: لو قال لامرأته: «إنْ دخلْتِ الدار، فللَّه علَيَّ أن أطلِّقك»، فهو كقوله: «إنْ دخلْتِ الدار، فوالله لأطلقنَّكَ»، فإن مات أحدُهُما قَبْلَ التطليق ـ يجب عليه كفَّارة اليمين.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: رقبة.

(٤) سقط في د.

بَابُ النُّذُور(١)

قال الله تَعَالَى في وَصْفِ عبادِهِ الأَبْرَارِ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[الإنسان: ٧] وروي عن عائشة عن النبيِّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ»(٢).

النَّذْرُ هو: أن يُوجِبَ علَى نَفْسِهِ قُرْبَةً لم يُوجِبْهَا الشَّرْعُ عليه بمقابلة حدوثِ نعمةٍ أو(٣) اندفاعِ بليَّةٍ؛ مثْلُ: أن يقولَ: إن شَفَى الله مريضي، فللَّه عليَّ أن أُعْتِقَ رقبةً، أو أَصُومَ شهراً،

---

(١) جمع نذر، وهو - بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها - لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: الوعد بخير خاصة، قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما: التزام قربة لم تتعين.

والأصل فيه آيات، كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وأخبار كخبر البخاري: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلاَ يَعْصِهِ» وفي كونه قربة أو مكروهاً خلاف، والذي رجحه ابن الرفعة أنه قربة في نذر التبرر، دون غيره، وهذا أولى ما قيل فيه.

ينظر: الإقناع ٢/٥٩٥، ٥٩٦، الإشراف ٢/٣٣٩، والاختيار ٤/٧٦، والكافي ١/٤٥٤، وأنيس الفقهاء (٣٠١).

(٢) أخرجه مالك (٢/٤٧٦)، كتاب النذور والأيمان: باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، حديث (٨)، وأحمد (٦/٣٦، ٤١)، والبخاري (١١/٥٨١)، كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة، حديث (٦٦٩٦)، وأبو داود (٣/٥٩٣)، كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية، حديث (٣٢٨٩)، والترمذي (٣/٤١)، كتاب النذور والأيمان: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، حديث (١٥٦٤)، والنسائي (٧/١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في المعصية، وابن ماجه (١/٦٨٧)، كتاب الكفارات: باب النذر في المعصية، حديث (٢١٢٦)، وابن الجارود ص (٣١٢ - ٣١٢): باب ما جاء في النذر، حديث (٩٣٤)، والدارمي (٢/١٨٤)، كتاب النذور والأيمان: باب لا نذر في معصية الله، والشافعي (١/٧٤ - ٧٥) رقم (٢٤٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٣٣) وفي «مشكل الآثار» (١/٤٧٠)، والبيهقي (٩/٢٣١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/٣٤٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/٢٨٤ - بتحقيقنا) من طرق عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه يحيى بن أبي كثير عن القاسم بن محمد.

والطريق الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أحمد (٦/٢٠٨)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/٣٤) من طريق علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير وعند البخاري مقرون بأيوب عن القاسم بن محمد عن عائشة.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/٣٣)، وأبو يعلى (٨/٢٧٧) رقم (٤٨٦٣) من طريق أبان بن يزيد ثنى يحيى بن أبي كثير أن محمد بن أبان حدثه عن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة حدثته أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

(٣) في د: و.

أو: إن رَدَّ غائِبِي، فللَّه عليَّ أن أصلِّيَ ركعتين أو أحُجَّ بيْتَ الله عزَّ وجلَّ، فإذا حصَلَ ما علَّقه عليه ـ يلزمه ما التَزَمَ.

ولو لَمْ يعلِّقْهُ على شيءٍ، بَلْ قال: «[للَّه][١] عليَّ أَنْ أَصُومَ أَوْ أُصَلِّي أو أحُجَّ أو أُعْتِقَ عبداً» فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يلزمه؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»، ولأنَّ ما يوجبه الإنسانُ على نفسه مقابلٌ بما أوجبه الشرْعُ، والشرعُ قَدْ أوجَبَ أشياءَ على الإنسانِ بلا سَبَبٍ.

وفيه قولٌ آخر: أنه لا يلزَمُ إلا بمقابلةِ عِوَضٍ؛ كما لا يَلْزَمُ التبرُّعات من الهبة والوصيَّة؛ لأنها ليسَتْ بمقابلةِ عِوَضٍ، ولو قال: «إنْ شَفَى اللَّهُ مريضي، فعَلَيَّ حج أو عليَّ عِتْق/ عَبْدٍ»، ولم يقلْ: «لله عليَّ» فالمذهب: أنه يلزمه؛ كما لو قال: «للَّهِ عَلَيَّ»، وفيه وَجْهٌ آخر: أنَّه لا يلزمه ما لم يَقُلْ: «لله عليَّ» وكذلك في نذر اللَّجَاجِ [والغَضَبِ][٢] إذا قال: «عَلَيَّ كذا» ولم يقل: «لله عليَّ» هل يلزمه موجبُهُ؟ فعلى [هذين][٣] القولين، والمذهب: أنه يَلْزَمُهُ، وإنَّما يجبُ بالنذْرِ ما كان طاعَةً، ولم يوجبَها الشرْعُ علَيْه، أما ما كان وَاجِباً بالشَّرْعِ: فلا يصحُّ نذره؛ مثل: أنْ قال: «للَّهِ عَلَيَّ أن أصلِّيَ الظهر، أو: للَّهِ عَلَيَّ أن أصومَ رمضانَ، أو: لله عليَّ ألاَّ أشرب الخمر أو: لا أرتكب محرَّماً»؛ فلا يكون هذا نذراً، سواءٌ قاله بمقابلةِ نعمةٍ أو مبتدئاً؛ [لأن أداء][٤] صَلاَةِ الظهرِ وصَوْمَ رمضان وتَرْكَ شربِ الخَمْرِ والحرام ـ واجبٌ عليه بِحُكْمِ الشَّرْعِ، ولكنَّه يكون يميناً على ظاهر المذهَبِ، حتى لو لَمْ يصلِّ الظُّهْر أو لم يَصُمْ رمَضَانَ أو شَرِبَ الخمر ـ تلزمه كفَّارة اليمين؛ كما لو قال: «واللَّهِ، لا أشْرَبُ الخمر» فشرب، وكذلك: لا يصحُّ [نذْرَ][٥] فِعْلِ المعصيةِ؛ مثل: أن نَذَرَ القَتْلَ أو الزنا، أو نَذَرَتِ المرأةُ أن تصلِّي وتصومَ في أيَّام حيضها، أو نَذَرَ صوْمَ يوم العيد، أو أَنْ يُصَلِّيَ مُحْدِثاً، أو بلا قراءة، أو أن يقرأ القرآن جنباً؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ فِيمَا لا يَمْلُكُهُ ابْنُ آدَمَ»[٦]، ولو نَذَرَ ذَبْحَ ولده لا يَنْعَقِدُ، وعند أبي حنيفة: ينعقدُ، [وعليه ذَبْحُ][٧] شاةٍ، وبالاتفاق: لو نذر ذَبْحَ والده أو قَتْلَ ولدِهِ ـ لا ينعقدُ، وعند أبي يوسف: إن[٨] نذر أن يصلِّي مُحْدِثاً أو بلا قراءةٍ ـ ينعقدُ، ويصلي متطهِّراً بقراءةٍ؛ كما لو نذر أنْ يصلِّيَ في أرضٍ مغصوبةٍ ـ تلزمُهُ الصلاةُ، ويصلِّي في موضعٍ آخَرَ، قلْنا: الغَصْبُ معصيةٌ في غَيْر

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: لأداة.
(٥) سقط في أ.
(٦) تقدم تخريجه، وهو حديث المرأة التي نذرت أن تذبح ناقة النبي ﷺ.
(٧) في د: ويذبح.
(٨) في د، ظ: إذا.

الصلاة بخلاف الحَدَثِ؛ لأنَّ الصلاة في الأرض المغصوبةِ صحيحةٌ، وإنْ كان عاصياً بالغَصْبِ، ولا يصحُّ مُحْدِثاً، وبغير قراءةٍ؛ بدليل أنَّه لو نَذَرَ مطلقاً: أن يصلِّيَ، فصلَّى في أرض مغصوبةٍ ـ خرَجَ عَنْ نذره، ولو صلَّى مُحْدِثاً ـ لا يخرُجُ عن نذره، وكذلك: الإتيانُ بِالمُبَاحَاتِ، أو الإعراضُ/ عَنْهَا ـ [لا يلزم بالنذر][1]، مثل: إنْ نَذَرَ أنْ يأكُلَ أو يَشْرَبَ، أو لا يأكل ولا يشرب ـ فلا يلْزَمُ بالنذر؛ لما رُوِيَ عن ابن عبَّاسٍ قَالَ: «بَيْنَمَا النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَخْطُبُ إذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ! نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلاَ يَقْعُدَ، وَلاَ يَسْتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ! فَقَالَ[2] النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «مُرْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[3] غير أنَّهُ يمينٌ على ظَاهِرِ المَذْهَبِ، فإذا نذر ألاَّ يفعل، فَفَعَلَ، أو نذر أَنْ يَفْعَلَ، فلَمْ يفعلْ ـ تلزمه كفَّارة اليمين.

فَصْلٌ فيما لو نذر أن يتصدق بماله

إذا نذر أن يتصدَّق بماله ـ يلزمه أَنْ يتصدَّق بجميع مالِهِ، ولو قال: «إن شفى اللَّهُ مريضي ـ فدمالي صدقَةٌ، أو مالي في سبيلِ اللَّهِ» ـ فالمذهَبُ: أنه كقوله: «لله عَلَيَّ أَنْ أُنْفِقَ مالي في سبيل الله، أو: أتصدَّقَ بمالي»؛ فيلزمه أن يتصدَّق بجميع مالِهِ، وكذلك: في نَذْر اللَّجاج، إذا قُلْنَا: يلزمه الوَفَاءُ بما نَذَر[4]، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا قال: «مالي في سبيلِ اللَّهِ» عَلَيْه أن يتصدَّق بما عنده مِنَ المال الزكويّ، وعند مالك ـ رحمه الله ـ: يلزمه أَنْ يتصدَّق بثلُثِ ماله، ولو نذر هَدْياً ـ يجبُ عليه أن يحملَهُ إلى مكَّة، فيتصدَّق على أهْلِها، ولو نذر أن يتصدَّق بماله على أَهْلِ بلدٍ عيَّنه ـ يجبُ أن يتصدَّق عليهم، أما إذا نَذَرَ أن يصُومَ في بَلَدٍ ـ لا يتعيَّن، وله أن يصومَ حَيْثُ شاء، سواءٌ كان في الحرم أو في غيره، وقال صاحب «التلخيص»: إذا عيَّن الحَرَمَ يختصُّ به، والأول المذهب؛ كما أنَّ الصوم الَّذِي هو بدلُ هدايا الإحرام ـ لا يختصُّ بالحرم؛ ولو[5] نذر أن يصلِّيَ في بلدٍ ـ لا يتعيَّن؛ وله[6] أن يصلِّيَ حيث يشاء[7] إلا أن يعيِّن لها المسجدَ الحرام، فيتعيَّن، وفي مسجد المدينة ـ والأقصَى: قولان،

---

(١) في د، ظ: لا يلزمه النذر.

(٢) في أ: فقال له.

(٣) أخرجه البخاري (١١/ ٥٩٤): كتاب الأيمان والنذور: باب النذر فيما لا يملك، حديث (٦٧٠٤)، وأبو داود (٣/ ٢٣٥)، كتاب الأيمان: باب ما جاء في النذر في المعصية، حديث (٣٣٠٠)، وابن ماجه (١/ ٦٩٠)، كتاب الكفارات: باب من خلط من نذره طاعة بمعصية (٢١٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧)، كتاب النذور: باب ما يوفى به من النذور وما لا يوفى.

(٤) في أ، د: بما التزم.

(٥) في د، ظ: فلو.

(٦) في د، ظ: فله.

(٧) في د، ظ: شاء.

ولو عَيَّنَ مسجداً آخَرَ سوَى هذه المساجِدِ الثلاثة ـ لا يتعيَّن، ولو نَذَر أن يجاهِدَ في جهةٍ عيَّنها ـ هَلْ يتعيَّن؟ فيه وجهان، قال الشَّيْخُ أبو زَيْدٍ: لا يتعين؛ وله أن يجاهد في أيِّ جهةٍ شاء؛ لأنَّ الناذر لا حَقَّ له في الجهادِ، إنَّما مقصوده الغَزْوُ، وقال صاحب «التلخيص»: تَتعيَّن تلك الجهة؛ لأنَّ الجهاد يختلفُ باختلاف الثُّغُور؛ لبعد المسافة، وكثرة المؤونة، وقوَّة[1] العَدُوِّ.

فَصْلٌ في نَذْرِ الحَجِّ

إذا نذر حَجًّا أو عُمْرَةً ـ لزمه أن يَحُجَّ/ ويعتمر، إذا قال: «لِلَّهِ عليَّ أن أَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ آتِيَ بَيْتَ اللَّهِ» نُظِر: إن لم يُرِدِ [بيتَ اللَّهِ][2] الحَرَامَ ـ لا يلزمُهُ شيءٌ، وقال أبو حامِدٍ: مطلقه يُحْمَلُ علَى البَيْتِ الحرام؛ لأنه الذي يفهم مِنْ إطلاقه، وإن نَوَى البَيْتَ الحرام، أو صرَّح فقال: «لِلَّهِ عليَّ أن أَمْشِيَ إِلَى بيتِ الله الحرامِ، أو آتِيَ بيْتَ الله الحَرَامَ» ـ هل يلزمه إتيانُهُ؟ قيل: هذا ينبني علَى أنَّ دخول الحرمِ، هل يقتضي إحراماً؟ وفيه قولان؛ إن قلنا: يقتضي إحراماً ـ يلزمه أن يأتيه، فيحجّ أو يَعْتَمِر، وإن قلنا: لا يقتضي إحراماً ـ فهو كما لو نذر أَنْ يأتي مَسْجِدَ المدينةِ أو المَسْجِدَ الأقصَى، ومِنْ أصحابنا من قال ـ وهو المذهب ـ: يلزمه إتيانُهُ قَوْلاً واحداً، ويحجّ أو يعتمر؛ لأنه لا قُرْبَةَ في إتيانِهِ إلا بنُسُكٍ، [ثم][3] إن نذر المَشْيَ ـ فهو كما لو نذر أنْ يحجَّ ماشياً أو يعتمر ماشياً، وإن نذر الإتيانَ ـ فلا يلزمُهُ المشْيُ، وعليه أن يحجَّ ويعتمر، وقيل: إنْ قلنا: دُخُول مكَّةَ لا يقتضِي إحراماً ـ فعليه أن يحجَّ أو يعتمر، إن شاء، أو[4] يصلِّي ركعتَيْن، أو يعتكف في المسجدِ الحرام، فإذا أوجَبْنَا إتيانه، وكان قد نَذَرَ المشْيَ إليه، لو نَذَرَ الحجَّ أو العمرة مَاشِياً ـ فهل يجُوزُ أن يأتيه راكباً أَمْ عليه المشْيُ؟ فيه قولان؛ بِنَاءً على أن الحجَّ راكباً أفضلُ أو ماشياً؟ وفيه قولان:

أحدهما: راكباً؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ حَجَّ راكِباً.

والثاني: ماشياً أفضَلُ؛ لأن التعب فيه أَكْثَرُ؛ وقد قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أَجْرُكِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكِ»[5]: فإن قلنا: الحَجُّ راكباً أَفضَلُ، فإذا رَكِبَ ـ لا شَيْء علَيْه، وإن قلنا: ماشياً أفضلُ ـ وهو الأصَحُّ ـ فيجبُ عليه المشْيُ، ومن أيِّ موضع يلزمه [المَشْيُ][6]؟ نظر: إن قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أنْ أَحُجَّ ماشياً» فَمِنَ الميقاتِ، وإن أحرَمَ قَبْلَ

---

(١) في د: وقلة.
(٢) في د، ظ: البيت.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: و.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ.

الميقاتِ ـ فمن حيث أحرم؛ لأن الحج يكون من ذلك الموضع.

وإن قال: «لِلَّه عليَّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام» ـ ففيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: من الميقات؛ لأنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ الحجُّ أو العمرةُ؛ وإنما يصير مُحْرِماً من الميقاتِ.

والثَّاني: مِنْ دُوَيْرَةِ أهله؛ لأن قضيَّة قوله: «أَمْشِي إِلَى بَيْت [الله»: أن يخرج][1] إليه ماشياً، فلو قال: لله علي أن أمشي حاجًا، قيل: هو كقوله: «لله عليَّ أن أحجَّ ماشياً»، وقيل: هو كقوله: «أَمْشِي إلى بيت/ الله الحرامِ»، فإذا قلنا: يلزمه المشْيُ: إما من الميقات، أو مِنْ دويرة أَهْلِهِ ـ فيجب أن يَمْشِيَ في الحجِّ، حتى تَحِلَّ له النساءُ عَقْداً ووَطْئاً، وهو بعد التحلُّلَيْنِ، وإذا فاته الحَجُّ ـ يتحلَّل بعمل العمرة مَاشِياً، ثم يَقْضِي في العام الثَّانِي[2] ماشياً، وفيه قولٌ آخر؛ أنه لا يلزمه أن يَحِلَّ عن الفائتة ماشياً، بل له أن يَرْكَبَ فيه؛ لأنَّ فَرْضَ النَّذْرِ لا يسقُطُ به، وعليه القضاءُ ماشياً، وفي العمرة: يجبُ أن يَمْشِيَ حتَّى يطوفَ ويَسْعَى بين الصَّفَا والمروة، ثم له أَنْ يركَبَ إن قلْنا: الحَلْقُ استباحَةُ محظورٍ، وإن قلنا: نسك ـ فلا يركَبُ حتَّى يحلق، فإذا أوجبنا عليه المَشْيَ، فحج راكباً مع القُدْرة على المَشْي ـ ففيه أقوال:

أصحُّها: صَحَّ حجُّه عن نذره؛ وعليه دَمٌ، ولا قضاءَ عليه.

وفيه قول آخر: صَحَّ حَجُّهُ، ولا دم عليه.

وفيه قولٌ ثالث: يَجِبُ عليه القضاءُ، ثم في القضاءِ: له أَنْ يركَبَ بقَدْرِ مَا مَشَى في الأداءِ، ويمشي بقَدْرِ ما رَكِبَ، أما إذا عَجَزَ عن المشي، فحج راكباً ـ صحَّ حجه عن نذره، ولا قضاءَ عليه، وهل يلزمُهُ الدم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا دَمَ عليه؛ لأنه ركب للعجز؛ كما لو نذر أَنْ يصلِّيَ، فعجز، فصلَّى قاعداً ـ لا شيْء عليه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: يلزمه دم؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بن عامرٍ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ مَاشِيَةً، فَسُئِلَ النَّبِي ـ ﷺ ـ أَنَّها لاَ تُطِيقُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «فَلْتَرْكَبْ وَلْتَهْدِ بَدَنَةً»[3] وفي رواية: «وَلْتَهْدِ هَدْياً»، وليس كالصلاة؛ لأنه لا مدخل للمال

---

(١) في أ: أن يجب عليه أن يمشي.

(٢) في أ: الماضي.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٧٨ ـ ٧٩)، كتاب جزاء الصيد: باب من نذر المشي إلى الكعبة، حديث (١٨٦٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٤)، كتاب النذر: باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، حديث (١١/ ١٦٤٤)، وأبو داود (٣/ ٥٩٨ ـ ٥٩٩)، كتاب الأيمان والنذور: باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، حديث =

فيها، وله مدخَلٌ في الحجِّ؛ ولو نَذَرَ أنْ يركَبَ إلى بيتِ اللَّهِ الحرامِ، فمشَى ـ يلزمه [دَمٌ][(١)]؛ لأنَّه تَرَفَّهَ بترك مُؤْنَةِ الركوب، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عِنْدِي: لا دَمَ عليه؛ لأنَّ عدولَهُ إلى[(٢)] الطريق الأشَقِّ لزيادة الثواب؛ فلا يجبُ عليه الدَّمُ.

ولو نذر أَنْ يَحُجَّ حافياً ـ [له لُبْسُ][(٣)] النعل، ولا شيْء عليه؛ لأنَّه إتعابٌ للبدن[(٤)] بما لا فائدة فيه.

ولو نذر أَنْ يَمْشِيَ إلى بَيْتِ الله: لا حَاجًّا، ولا معتمراً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعقد نذره؛ لأن المَشْيَ إليه بِغَيْرِ نُسُكٍ ـ لَيْسَ بقُربة كالمَشْي إلى غير البيت.

والثاني: ينعقد؛ وعليه أن يمشي فيحجّ أو يعتمر؛ لأنَّه لزمه النُّسُكُ بنُذْرِ المشي، ثم دام إسقاطُهُ بنَفْيه، فلم يسقُطْ، ولو نذر أن يأتي موضعاً/ مِنَ الحَرَمِ؛ كالصفا والمروة ومَقَامِ إبراهيم ومِنى وغيرها مِنْ بقاع الحَرَمِ ـ فهو كما لو نَذَرَ أن يأتِيَ بَيْتَ اللَّهِ الحَرَامَ، سَوَاءٌ قال بلفظ المشي أو الإتيانِ أو الحُضُورِ أو قال: أذهَبُ أو أنتقلُ أو أَصِيرُ إِلَيْهَا، إلا أنَّه إذا قال بغير لَفْظِ المشي ـ يجوزُ له الركوبُ، وعند أبي حنيفة: لا يلزمُهُ إلا بلَفْظ المشي، ولو نذر أَنْ يأتي عرفاتٍ، أو مَرَّ الظَّهْرَانِ ـ لا يلزمه؛ لأنها ليسَتْ من الحرم؛ كما لو نَذَرَ إتيانَ بَلَدٍ آخَرَ، ولو نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ مسجِدَ «المدينةِ»، أو المسجِدَ الأقصَى ـ هل يلزمه إتيانُهُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزم [كما يلزمه][(٥)] إتيانُ المسجد الحرام؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ خَصَّها بالإتيانِ بَيْنَ المساجد، فقال: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ إلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»[(٦)].

والثاني: لا يلزمُ؛ لأنَّهما لا يُقْصَدَانِ بالنُّسُك؛ كسائر المساجِدِ، بخلاف المسجِدِ الحرامِ، فإنْ قلنا: يلزمه الإتيانُ: فإن كان نَذْرَ المَشْيَ ـ فهَلْ له أنْ يركب؟ ينبني علَى ما لو

= (٣٢٩٩)، والترمذي (١١٦/٤)، كتاب النذور والأيمان: باب، حديث (١٥٤٤)، والنسائي (١٩/٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى، وابن ماجه (٦٨٩/١)، كتاب الكفارات: باب من نذر أن يحج ماشياً، حديث (٢١٣٤)، وأحمد (١٤٥/٤)، والدارمي (١٨٣/٢)، كتاب النذور والأيمان: باب في كفارة النذر، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٣): باب ما جاء في النذور، حديث (٩٣٧)، والبيهقي (٧٨/١٠ ـ ٧٩)، كتاب النذور: باب المشي فيما قدر عيه والركوب فيما عجز عنه. من حديث عقبة بن عامر.

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظ: عن.
(٣) في د: ليس له لبس.
(٤) في أ: بدن.
(٥) في د: كما لو نذر.
(٦) تقدم.

نَذَرَ الحجَّ: إن قلنا هناك: يلزمه المَشْيُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ ـ فههنا: يلزمه [كذلك؛ وإنْ][١] قلنا: لا يَلْزَمُهُ المَشْيُ، أو يلزمُهُ[٢] من الميقات، فههنا: لا يلزمه[٣] المشْيُ، وله أَنْ يَرْكَبَ، فإذا حضرَهُ: يلزمه أن يصلِّيَ ركعتين، أو يعتكف ساعةً في المسجد، أو يَزُور قَبْرَ النبيِّ ـ ﷺ ـ في إتيانِ المدينة، حَتَّى يكونَ قربةً، وقيل: لا يلزمه شيْء، إذا حضره؛ لأنَّهُ لا[٤] يلتزِمْ إلاَّ الإتيانَ، ونَفْسُ إتيانه قربة، بخلافِ مكَّة، حيث[٥] يلزمه الحَجُّ أو العمرة؛ لأنَّه واجبٌ بأصْلِ الشرعِ؛ فلزم بالنذر، فإذا نذر حَجًّا ـ يلزمه أن يحجَّ بنفسه، فإن كان مغصوباً ـ يحجُّ بماله، ولا يتعيَّن له سَنَةٌ، ويستحبُّ أن يحجَّ في أوَّل سنةِ الإمكانِ، فإن ماتَ قَبْلَ الإمكان ـ لا شيء عليه، وإن مات بعد الإمكان ـ يحجُّ مِنْ ماله، ولو قال: «لِلَّهِ عليَّ أنْ أَحُجَّ [من][٦] عامي هذا» ـ نُظِر: إن كان على مسافةٍ لو خرج في الوقْتِ ـ لا يمكنُهُ أن يحجَّ في ذلك العام ـ: لا ينعقد نذره، وإن أمكنَهُ ـ يلزمه أن يحجَّ في ذلك العامِ، فلو لم يحجَّ في ذلك العامِ، مَعَ الإمكان ـ كان دَيْناً في ذمَّته؛ كما في حَجَّة الإسلام، فإن مات ـ قَضَى من ماله، ولو[٧] لم يمكنه الحجُّ في ذلك العامِ/ نظر: إن مات قَبْلَ الإمكانِ ـ فلا شيْء عليه، وإن حُبِسَ حتَّى مضى العام ـ نظر: إن حبسه عَدُوٌّ أو سلطانٌ ـ فالمذهب: أنه لا قضاءَ عليه؛ كَحَجَّةِ الإسلام، إذا أَحْرَمَ به[٨] فحبسه عَدُوٌّ في أوَّل سَنَةِ الإمكانِ ـ لا يلزمُهُ القَضَاءُ، وخرَّج ابْن سُرَيْج قولاً [آخر][٩]؛ أنَّه يلزمه القضاء إذا أمكنه قَبْلَ موته؛ كما لو منعه مرضٌ؛ لأنَّ باب النُّذُورِ أوسَعُ؛ بدليل أنه لو نذر حججاً كثيرةً ـ تلزمُهُ بالنَّذْرِ، ولا تجبُ بالشرْعِ إلا واحدةٌ، وكذلك: لو نَذَرَ صلاةً في يوم بِعَيْنِهِ، فأغمي عليه ـ لزمه القضاءُ، ولا يلزمه قَضَاءُ صلواتِ ذلك اليوم، فإن منعه عدوٌّ أوْ سُلْطَانٌ وحده ـ ففي وجوب القضاء قولانِ؛ كالحصْرِ الخاصِّ في حَجَّة الإسلام، ولو منعه عَنِ الحَجِّ في ذلك العَامِ مرضٌ، أو أَخْطأَ العَدَد، أو نسي، أو ضَلَّ الطريقَ، حتى مضَى العامُ ـ يلزمه القضاءُ، فإن كان مغصوباً يَوْمَ النذرِ، أو صارَ مَغْصوباً، أوْ[١٠] لَمْ يجدِ المالَ إلاَّ بَعْدَ مضيِّ السَّنَة ـ فلا قضاء عليه، ولو نذر عَشْرَ حجَّاتٍ، فمات بعد مضيِّ خَمْسِ سنين، أمكنه فيها الحَجُّ ـ يقضي مِنْ مالِهِ خمسَ حَجَّات، فإن كان مَغْصُوباً يَوْمَ النذْرِ، أو صار مَغْصُوباً [بعده، فمات بَعْدَ][١١] مضيِّ سنةٍ، وله مالٌ ـ أمكنه أن يَحُجَّ عن نفسه في سنةٍ واحدةٍ عَشْر حَجَّات ـ يقضي الكلَّ مِنْ ماله، وإن لم يكنْ لَهُ

(١) في أ: وكذلك إن.
(٢) في أ: يلزم.
(٣) في أ: يلزم.
(٤) في د، ظ: لم.
(٥) في د: فإنه.
(٦) سقط في د، ظ.
(٧) في أ: وإن، وفي د: فإن.
(٨) في د: بها.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: و.
(١١) في د: فمات بعد، في أ: بعد.

من المالِ إلا قَدْرُ حَجَّتَيْنِ ـ يستقرُّ عليه حجتانِ.

ولو نذر صلاةً أو صوماً أو اعتكافاً أو صَدَقَةً في شَهْرٍ بعينه، فمنعه مرضٌ أو سلطانٌ ـ عليه القضاء، بِخِلَافِ الحَجِّ إذا منعَهُ سلطانٌ ـ لا يجبُ القضاءُ؛ لأنَّ الواجب بالنَّذْرِ كالواجب بالشَّرْعِ، والصلاةُ والصومُ والصدقةُ ـ قد تَجِبُ ابتداءً مع العجز والمرضِ، وكذلك تَلْزَمُ بالنَّذر، أما الحَجُّ: فلا يجبُ بالشَّرْعِ إلا بشرطِ الاستطاعةِ؛ كذلك بالنَّذْرِ.

فَصْلٌ فِي نَذْرِ الصَّوْمِ

إذا نذر صَوْمَ أيَّامٍ ـ مثلاً ـ صوم عشرة أيامٍ ـ لا يلزمه الشروعُ فيها عقيب النذر، وله أَنْ يصومَهَا متتابعةً ومتفرِّقةً، غير أن المستحبَّ أنْ يعجِّل صومها عقيب النذر، وأن يصومَهَا متتابِعَةً، فإن قيَّد بالتتابع [يجب التتابع][١] ولا يجبُ التعجيل، وإذا شرع في صومها، فأفطر يوماً ـ يلزمُهُ استئناف العشر، وإذا نَذَرَ أنْ يصوم متفرِّقاً ـ يلزمه التفريقُ؛ لأنَّ التفريق مما يلزم بالشَّرْعِ كالتَّتَابُعِ، وهو في صَوْمِ المتمتِّع؛ فيلزمه بالنذر حتى لو صام عَشَرَةً متتابعةً ـ يُحْسَبُ/ له[٢] صَوْمُ خمسةِ أيامٍ، ولا يصحُّ بين[٣] كلِّ يومين صَوْمُ يَوْمٍ، ولو نذر صَوْمَ سنةٍ ـ لا تخلُو: إما إن عَيَّن أو لم يعيِّن؛ فإن نَذَر صَوْمَ سنةٍ بعَيْنها: بأن قال: «لِلَّه عليَّ [أن][٤] أصوم سنة كذا، أو: سنة مِنْ وقتي هذا، أو: أشرع فيه غداً»، أو لم يعين، وقال: «[أصوم][٥] سنة من محرَّم إلى محرَّم يجب أن يَصُومَهَا متتابعاً؛ لتعيين الوقت؛ كما يجب صوم رمضان متتابعاً، ويصوم رمضان عن فرض الشَّرْعِ، ولا يجب قَضَاؤُهُ عن النَّذْرِ؛ لأنه لم يدخل في النذر، ويجبُ أن يفطر العيدَيْن وأيامَ التَّشْرِيق، ولا يجب قضاؤُهَا؛ لأنها لا تَقْبَلُ الصَّوْمَ؛ فلم يتناولها النذر، وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض أو النفاسِ، هل يجبُ عليها قضاءُ أيامِ الحَيْضِ والنفاسِ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما لا يجبُ قضاء يوم العيد.

والثاني: يجب؛ لأن زمانَ الحيضِ محلٌّ للصوم في حَقِّ غيرها، بخلافِ يومِ العيد؛ فإنه غير قابِلٍ للصوم في [حقِّ][٦] أحدٍ، فلم يدخُلْ في النذر؛ كزمان الليل، وهذا أَصَحُّ، وإن أفطر يوماً بغَيْرِ عُذْرٍ ـ يجبُ عليه قضاءُ ذلك اليومِ، وهل يجبُ استئنافُ السَّنَةِ؟ نظر: إن لم يقيِّد بالتتابع ـ لا يجبُ؛ لأن التتابُعَ وجَبَ فيه لِحَقِّ الوقت، فإذا أفطر يوماً ـ لا يجبُ إلا قضاءُ ما أفطر كصَوْمِ رمضان، وإنْ قيَّد بالتتابع بأنْ[٧] قال: أَصُومُ سنة كذا متتابعاً ـ ففيه

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في د: يجب عليه.
(٣) في ظ: من.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: فإن.

وجهان، قال الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ: يلزمه الاستئنافُ؛ كما لو لم يعيِّن سنَةً، وشرط التتابع فأفطر يوماً ـ يلزمه الاستئناف، ويبطل ما مضَى، وقال الشيخُ القَفَّال: لا يلزمُهُ الاستئناف، ولا يبطُلُ ما مضَى؛ لأنَّ التتابُعَ كان لازماً لحقِّ الوقْتِ؛ فلا يكون لقوله: «متتابعاً» تأثير، وإنْ فاتَهُ صوْمُ تلك السنةِ ـ يلزمه القضاءُ، ولا يلزمه التتابع؛ لأنَّ التتابع في الأداء[١] ـ كان لحقِّ الوقت؛ كقضاء رمضانَ.

ولو قال: «للَّهِ عليَّ صَوْمُ هذه السنة» ـ فلا يلزمه إلا ما بَقِيَ من تلك السنة إلى المحرَّم، وإنْ لم يَبْقَ إلا يومٌ واحدٌ، ثمَّ إن كان قَبْلَ رمضان ـ لا يجبُ عليه قضاءُ رمضان عن النذر، ولا يوم العيد وأيام التشريق، وفي وجوبِ قضاءِ زمان الحيض والنفاس قولان؛ كما ذكرنا في جميع السنة، أمَّا إذا نَذَر صَوْمَ/ سنة، ولم يعيِّن ـ لا يخلُو: إما إنْ قيَّد بالتتابع أو لم يقيِّد: فإن لم يقيِّد ـ يجب عليه أنْ يصوم سنةً اثْنَيْ عَشَرَ شَهْراً، ولا يلزمه التتابُعُ، ثم إنْ صام متتابعاً ـ يجبُ عليه أن يصوم رَمَضَان عَنْ فَرْض الشرع، وعليه قضاؤُهُ عن النذر، وكذلك: يفطر يوْمَ العيد وأيامَ التشريق، ويَقْضِي عن النذر، ولا يجبُ قضاءُ يوم الشَّكِّ؛ لأنَّ صومه عن يَوْمِ النذر جائزٌ، وعلى المرأة قضاءُ أيام الحَيْضِ، وإذا قضَى عن رمضان شهراً بالهلال ـ جاز، تَامًّا[٢] كان أو ناقصاً؛ لأنه قضى شهراً بإزاء شهر، وكلُّ شهر في السنة صامَهُ مِنْ أوله تَامًّا[٣] ـ يكونُ بالهلال، وإن خَرَجَ ناقصاً، إما شَوَّال وذو الحِجَّة ـ يجبُ أن يكملهما ثلاثين[٤] يوماً، وإن كانا ناقصين ـ فيصومُ نُقْصَانَهُمَا[٥] بعد السَّنَةِ، وكذلك: كُلُّ شهرٍ أفطَرَ منه شيئاً بعُذْرٍ أو من غير عُذْرٍ ـ يجبُ إكمالُ ذلك الشَّهْر ثلاثين يوماً، ولا يبطل ما مَضَى؛ أما إذا قيَّد التتابع، فقال: «لِلَّهِ علَيَّ أن أصوم سنة متتابعاً» ـ يجبُ أنْ يَصُومَ متتابعاً، ولا ينقطعُ التتابع بفطرِ يوم العيدِ وأيَّام التشريق؛ لأنَّ الحولَ لا يخلُو عَنْ هذه الأيَّام، وكذلك بصوم شَهْرِ رمضانَ عَنْ فرض الإسلام، ولا ينقطعُ به التتابُعُ، ويجبُ عليه قضاءُ هذه الأيام متَّصِلاً بالسَّنَة متتابعاً، وهذا بخلاف ما لو نَذَرَ صوْمَ سنةَ معيَّنةٍ ـ حنثَ، قلنا: لا يجبُ قضاء هذه الأيام؛ لأنَّ النذر إذا تناول وقتاً بعينه فما لم يصحَّ فيه لا يبدَّل بغيره، وههنا: تعلَّق النذر بصوم في الزَّمن، فإذا لم يقبَلْهُ بعضَ الزمان ـ أَبْدَلَهُ بغيره؛ كما لو باع عَيْناً، فوجد بها عيباً ـ لا يجوزُ إبدالُهَا بغيرها، وإذا وجد بالمسلم فيه عَيْباً ـ أخذ بدله، وكلُّ شهر صامه تامًّا من أوله ـ يكونُ بالهلالِ، وإنْ كان ناقصاً كما ذكرنا، وإنْ أفطرَتِ المرأةُ بعُذْرِ الحيضِ ـ لا يجبُ استئنافُ السَّنَة، وهل يجبُ قضاءُ أيامِ الحَيْض؟ فعلَى قولَيْن، وإن أفطر يوماً بغير عذر ـ يجبُ استئنافُ السنة، وإن أفطر بعُذْرِ مرضٍ[٦]، فهل يجبُ الاستئنافُ؟ فعلى قولين، وإن

---

(١) في ظ: الابتداء.
(٢) في د: تماماً.
(٣) في د: تماماً.
(٤) في د، ط: بثلاثين.
(٥) في أ: نقصانها.
(٦) في أ: من مرض.

أفطر بعُذْر سَفَر - يُرتَّبُ[١] على المرض، إن قلْنا هناك: يجب الاستئناف، وينقطعُ التتابُعُ - فههنا أولَى وإلاَّ: فعلى وجهين؛ كما في صوم كفَّارة الظهار/ ؛ فإن قلنا: لا ينقطع التتابع ولا يجب الاستئناف - فهل يجبُ قضاءُ ما أفطر بالمرض؟ فيه وجهان بناء على القولَيْن في الحائِضِ، وكذلك: لو نذر أنْ يصُومَ ثلثمائةٍ وستين يوماً، إن لم يَقُلْ: «متتابعةً» فعليه أنْ يصومَ هذا العدد بالأَيَّامِ، ولا تتابع عليه، وعليه قضاءُ صَوْمِ رمضان، ويومي العيد وأيام التشريق، وإن قال: «متتابعة» - فيجب التتابُعُ، ويجب قضاءُ هذه الأيَّامِ مُتَّصِلاً بالسَّنَةِ، وتكون الشهورُ بِالعَدَدِ، قال الشيخ - رحمه الله -: ولو أَنَّ امرأَةً نذرَتْ صَوْمَ يومٍ [بعينه]، فحاضَتْ فيه، فهلْ يجبُ القضاءُ؟ فيه قولان؛ كما ذكرنا في السَّنَةِ المعيَّنة، وإن نَذَرَتْ يوماً غير معيَّن، فشرعَتْ في الصوم في يومٍ، وحاضَتْ - يجبُ القضاءُ، ولو أنَّ رجلاً نذَرَ صوْمَ [يوم][٢] الاِثنين أبداً أو سَنَةً - يجبُ عليه أن يصومَهَا، ولا يجبُ عليه قضاءُ أثانين شهرِ رمضان؛ لأنَّ وجوبه سَبَقَ نذرُهُ - فلا يدخُلُ في النذر، وإن وافق يوْمَ العيد وأيامَ التشريقِ - هل يجبُ قضاؤُهَا؟ فيه قولان:

أصحهما - وهو اختيار المزني -: لا يجب؛ كأثانين رمضانُ.

والثاني: يجب قضاؤُها؛ لأن هذه الأيام [قد][٣] تخلُو عن الأثانين؛ فكانَتْ داخلةً في النذرِ، بخلافِ رمضان؛ فإنه لا يخلو عن الأثانينِ، فإن اتفق في رمَضان خمسةُ أثانين، هل يجبُ قضاءُ الخامس؟ فيه وجهان؛ بناءً على هذَيْن القولين؛ لأنَّ رمضان لا يخلُو عن أربع أثانين، ويخلو عن الخامس، ولو لزمه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن عن كفَّارةٍ - يجب عليه أنْ يصُومَ عن الكفَّارة، سواءٌ سبق وجوبَهُ نَذْرُ صوم يوم الاثنين[٤] أو تأخَّر عنه، وإنَّما قدَّمنا صوْمَ الشهرين؛ لأنه إذا بدأ به يمكنُهُ [بعد الفراغ مِنْهُ أنْ يَقْضِيَ صوْمَ الأثانين، وإذا بدأ بصوم الأثانين - لا يمكنه][٥] قضاءُ الشهرَيْن، ثم إن سَبَق نَذْرُ صوم الاثنين[٦]، ثم لزمتْه الكفَّارة - يجبُ عليه قضاءُ أَثَاني الشهرين، فإن كان وجوبُ صوم الكفَّارة سابقاً على وجوب نَذْرِ صوم الاثنين - هل يجب قضاءُ أثانِي الشهرَيْن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يَجِبُ؛ لأنَّ وجوبه سَبَقَ النذر؛ كما لا يجبُ قضاءُ أثانِي رمضانَ.

والثاني: يجب؛ لأنَّ الوقْتَ لم يكُنْ متعيناً[٧] لصَوْمِ الكفَّارة، وكان صومُهُ عن النذر

---

(١) في أ: ترتب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظ: الأثانين.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الأثانين.
(٧) في أ: معيناً.

ممكناً، فإذا صام عَنْ غيره ـ لزمه القضاءُ، بخلاف شهر رمضان؛ فإنْ الوقْتَ كان متعيِّناً/ [له][(١)] وهذا أصحُّ.

ولو لزمه صَوْمُ شهرَيْن متتابعَيْن بنذرٍ، أو صومُ أسبوع متتابعاً بنَذْرٍ ـ قيل: هو كصوْمِ الكفَّارة، [وإن نذر [الأسبوع أو الشهرين][(٢)] بَعْدَ نذر الأثانين ـ لزمه قضاءُ [أثاني][(٣)] الشَّهْرين والأُسبوع][(٤)]، وإن نذر الشهرين[(٥)] بعد نذر الأثانين ـ فوجهان][(٦)]: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا إذا نذر [صوم][(٧)] شهرين متتابعين، لا على التعيين: فإن نذر على التَّعْيينِ قَبْلَ نذر الأثانين ـ ينبغي ألاَّ يدخل أثاني[(٨)] الشهرين في نذر الأثانين؛ كأثاني رمضان، ولا يجبُ قضاؤها؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتملُ أن يقالَ: إذا صادف نَذْرَانِ زَمَاناً واحداً على التعيين: أنَّ الثاني لا ينعقدُ، كما يأتي نظيرهُ، وإن وافق بعْضِ الأثانين زمَان حَيْضِ المرأة أو نفاسها ـ نصَّ: أنها تقضيها، فمن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان؛ كما لو وافق يَوْمَ العيدِ وأيَّامَ التَّشْرِيق، ومِنْ أصحابنا من قال: يقضِي ما وافَقَ زمَانَ الحيضِ والنفاسِ قولاً واحداً؛ لأنَّ النذور يسلك بها مَسْلك واجب الشرع، ولو أنَّهَا حاضَتْ أو نُفِسَتْ في شَهْر رمضان ـ يجبُ عليها القضاءُ؛ كذا ههنا، ألاَ تَرَى أنَّهَا إذا أفطَرَتْ بعُذْرِ مرضٍ أو سفَرٍ ـ يجبُ القضاءُ؛ كما يجبُ قضاءُ رمضان بخلافِ العِيدِ وأيامِ التَّشْرِيق؛ لأنَّ تلك الأيامَ لا تقبَلُ الصوْمَ في حَقِّ أحدٍ[(٩)]؛ فكان كزمان الليلِ، وزمانِ الحيضِ قابلاً[(١٠)] للصوم في حَقِّ غيرها، والفِطْرِ في حقِّها ـ كان لعارضٍ؛ فيجبُ القضاءُ، كما لو أفطرتْ لسفر أو مرضٍ.

ولو نذر أنْ يَصُومَ يوماً بعينه ـ فلا يجوزُ أن يصوم قَبْلَهُ.

ولو نذر أنْ يصوم يوماً معيناً من أسبوع، ونسي اليوم الذي عيَّنه ـ يصومُ آخر يوم من الأسبوع، وهو يومُ الجمعة، فإن كان نذر صومه ـ كان أداء، وإن عيَّن يوماً آخر ـ كان قضاء، فلو صام قبله ـ لم يُحْسَبْ؛ لاحتمال أنه عيَّن يوماً بعده، ولا يجوز تقديمُ القضاءِ، وكذلك: لو نذر أن يصلِّيَ صلاةً في وقتٍ، فصلَّى قبله، أو أن يحجَّ سنةً بعينها، فَحَجَّ قبلها ـ لم يُحْسَبْ عَن[(١١)] النذر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: الشهرين أو الأسبوع.
(٣) في أ: الأثانين.
(٤) سقط في ظ.
(٥) في ظ: الشهرين أو الأسبوع.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: ألا صوم.
(٨) في أ: الثاني.
(٩) في د: واحد.
(١٠) في أ، د، ظ: قابل والصواب ما أثبتناه لأنه خبر (كان) منصوب بالفتحة.
(١١) في د، ظ: من.

فَصْلٌ فيما لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلانٌ

إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقْدَمُ فيه فلانٌ ـ نظر: إن قَدِمَ لَيْلاً ـ فلا صوْمَ عليه، ويستحبُّ أن يصوم صَبِيحَةَ تلْكَ الليلة؛ لأنَّه التزم ما التزم شُكْراً لله عزَّ وجلَّ، فإذا حصلَتِ النعمةُ ـ يستحبُّ أن يشكُرَ الله عزَّ وجلَّ، وإن قَدِمَ نهاراً ـ فهل ينعقَدُ نذره؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينعقدُ نذره؛ لأنَّ صوم الفَرْضِ لا يصحُّ إلا بنيَّة من الليلِ، وهو لا يعلَمُ مَتَى يكونُ قُدُومُ فلانٍ، حتى يَنْوِيَ مِنَ الليلِ، ولأنَّ الصوم إنَّما يلزمه حينَ يَقْدَمُ فلانٌ، وإذا قَـدِمَ بعد مُضِيٍّ بعض النهارِ ـ يصير كأنه قال عند قدومه: «لِلَّهِ عليَّ أن أصوم [اليَوْمَ][1] وإذا قال ذلك ـ لا يلزم.

والثاني: ينعقدُ نذرُهُ، وعليه صومُ يَوْمٍ آخَرَ، فعلى هذا: مِنْ أيِّ وقتٍ يلزمه الصومُ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال ابن الحَدَّاد ـ: يلزمه مِنْ أول النهار؛ كأنه قال: «لِلَّهِ عليَّ أنْ أصوم اليوم الذي يُتصوَّرُ فيه قُدُومُ فلانٍ»، فإذا قَدِمَ يتبيَّنُ أَنَّ الصَّوْمَ لزمه مِنْ أوَّلِ النَّهار، غير أنَّهُ لم يكُنْ له سبيلٌ إلَى معرفة قدومه، حتى يبيِّتَ النيَّة فصار كَمَنْ لم يَعْرِفْ دخولَ رمضان، فأفطَرَ ـ عليه القضاءُ.

والثاني: يلزمه مِنْ حينِ ما قَدِمَ؛ لأنَّ الصَّوْمَ معلَّق بِقُدُومه فلا يسبقه إلاَّ أنَّ صَوْمَ بعض النهارِ لا يتصوَّر؛ فيلزمه صوْمُ يوم تامّ، وليس هذا كنذر صوم بعضِ اليوم، حيثُ لا ينعقدُ علَى ظاهرِ المذهب لأنَّه نذر ههنا ـ صَوْمَ يومٍ، إلا أنَّ شَرْطَ الوجوبِ وُجِدَ في البعضِ دون البعض، فهو كَمَنْ شرع في صوم تطوُّع، ثم نذر إتمامَهُ ـ لزمَهُ على ظاهر المذهبِ؛ فيكون واجباً مِنْ حين نذره، وأوَّلُهُ تطوُّع، وكما في جزاء الصيد: يصوم عَنْ كل مُدٍّ يوماً، فلو فَضَلَ نصْفُ مُدٍّ لزمه صوْمُ يومٍ تامٍّ، والواجبُ[2]: نصْفُ يومٍ، وإن[3] قلنا: لا ينعقد نذره ـ لا شيء عليه، سواءٌ قَدِمَ فلانٌ، وهو مفطر أو صائمٌ، وإن كان صائماً ـ أَتَمَّ الصَّوْمَ الذي هو فيه، إن كان فرضاً، وإن كان تطوُّعاً: إن شاء أتمَّ، وإن شاء أفطر، وإن قلنا: ينعقدُ نذره ـ نظر: إن قَـدِمَ فلانٌ، وهو مفطر قَدْ أَكَلَ، أو صَائِمٌ عن فرضٍ: مِنْ قضاءٍ أو نذرٍ ـ يتمُّ ما هو فيه، [ويجب][4] عليه صومُ يومٍ آخر عن هذا النَّذْرِ، ويستحبُّ: إن كان صائماً عن فرضٍ آخَرَ ـ أن يعيدَ ذلك الصوْمَ الذي هُوَ عليه[5] لوقوع الاشتراك مِنْ حيثُ إنَّ صومَهُ كان لازماً

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الوجوب.
(٣) في د، ظ: فإن.
(٤) سقط في: أ.
(٥) في د، ظ: فيه.

عَنْ هذا النذْرِ، [فصامه][١] عن غيره، وفِيهِ دليلٌ على أنَّه إذا نذر صَوْمَ يوم عيَّنه، ثم صامه عن نَذْرٍ آخَرَ، أو قَضَاءٍ: أنه ينعقدُ، ويقضي نَذْرَ هذا اليومِ، وفيه وجهٌ آخر: أنه لا ينعقدُ؛ كما إذا صام رمضانَ عَنْ فرضٍ آخَرَ، وكما لو قال: «إن شفى اللَّه مريضي فللَّه عليَّ أن أُعْتِقَ هذا العَبْدَ» فأراد إعتاقه عن نذرٍ آخَرَ، أو عَنْ كفَّارة - لا يجوزُ، أما إذا قَدِمَ فلانٌ، وهو فيه صائمٌ عَنْ تطوُّع، أو غَيْرُ صائم، ولكنَّه لم يأكُلْ شيئاً، وكان قَبْلَ الزوال: هذا يُبْنَى علَى أنَّه مِنْ أيِّ وقتٍ يلزمه الصوْمُ؟ إن قلنا: بظاهر المذهب، أنه يلزمه الصوم من أول النهار - فههنا: يجبُ عليه صومُ يوْمٍ آخَرَ، فإن قلنا: يلزمه مِنْ وقْتِ القدومِ - فههنا: وجهان:

أصحهما: يجب عليه صوْمُ يومٍ آخر.

والثاني: يجب[٢] عليه إتمامُ ما هو فيه، فأوَّله يكون تطوُّعاً وآخره يكون فَرْضاً؛ كمن شرع في صَوْمِ تطوُّع، ثم نذر إتمامه عليه إتمامه، وإن لم يكُنْ صائماً فيه - ينوي ويصومُ بقيَّةَ النهار، فإن كان قبل الزوال، فإن قلنا: ينعقد نذره - وعليه صومُ يَوْمٍ آخر، فإنما لم يصحَّ صَوْمُ يوم القُدُومِ عَنْ هذا [النذر][٣]؛ لأنه لم يبيِّت النية من اللَّيْل، فلو واطأه فلانٌ؛ أنِّي أريدُ القُدُومَ يَوْمَ كذا، أو غَلَبَ على ظنه[٤] قُدُومُهُ يَوْماً، فنوَى مِنَ الليْلِ الصَّوْمَ عن النَّذْرِ، هل يَصِحُّ أم لا؟ فيه وجهان: قال الشيخُ القَفَّال: لاَ يَصِحُّ؛ لأنَّه لم يكُنْ على حقيقةٍ مِنْ قدومه، وقال غيره: يصحُّ؛ لأنَّ قدومه كان غالباً عنده.

وفرَّع ابن الحداد على هذا المعنَى الَّذي ذكر: أنَّه إذا نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ، أنَّه يتبيَّن بقدومه: أنَّ الصوم لَزِمَهُ من أولِ النهار.

مَسْأَلَـةٌ

وهي أنَّه لو قال لعبده: «أَنْتَ حُرٌّ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ» فباعه في أوَّل النهار، ثم قَدِمَ فلانٌ في خلالِ النهارِ - هل يصحُّ بيعه؟ أو قال لامرأته: «أَنْتِ طالقٌ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ» فماتَتْ في أولِ النهارِ، ثم قَدِمَ فلانٌ - هل يرثُهَا أم لا؟ إنْ قلنا: نَذْرُ الصوم لَزِمَ من أولِ النهار فلا يصحُّ بيْعُ العبد، وبان بقُدُومه: أنه عَتَقَ مِنْ قَبْلُ، وكذلك: لا يرث المَرْأَةَ إذا[٥] ظهر أنَّها بانَتْ مِنْ قَبْلُ.

وإن قُلْنَا: يلزمُ [مِنْ][٦] حِينِ القُدُومِ - فبيع العبد صحيحٌ، ويرثُ مِنَ المَرْأَةِ.

---

(١) في أ، ظ: وصام هو.
(٢) في د: لا بل يجب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: قلبه.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في أ.

ولو نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ أبداً، فَقَدِمَ يَوْمَ الاثنين، فَحُكْمُ اليوم الذي قَدِمَ[١] فيه: كما ذكرنا، أما سائِرُ الأثانين ـ يلزمه صومُها؛ كما لو نَذَرَ صَوْمَ يوم الاثنين[٢]، ولو نذر صَوْمَ اليَوْمَ الذي يَقْدمُ فيه فلانٌ، فَقَدِمَ يَوْمَ العيدِ ـ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: لا شَيْءَ عليه؛ لأنَّه لا يقبَلُ الصوم؛ كما لو قَدِمَ ليلاً؛ كذلك: لو قَدِمَ في رمضان ـ لا يلزمه بالنذر شيْء، ولو نذر صَوْمَ نِصْفِ يَوْمٍ، أو نَذَرَ صوْمَ اليَوْمِ الذي هو فيه ـ هلْ ينعقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينعقدُ، وعليه صَوْمُ [يومٍ][٣] كاملٍ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا ينعقدُ، ولا يلزمُهُ شيْءٌ.

وفرَّع بعضُنا على الوجْهِ الأوَّل: أنه إذا قال: «لِلَّهِ علَيَّ ركوعٌ»: أنه يلزمُهُ ركعةٌ تامَّةٌ، والمذهبُ: أنه لا يلزمه شيْءٌ.

هذا إذا أصبَحَ غَيْرَ صائمٍ، فنذر صومه.

أما إذا أصبح صائِماً عَنْ تطوُّع، ثم نذر إتمامه ـ المذهب: أنه يلزمه الإتمام، وإذا اجتمع علَى رَجُلٍ نَذْرَانِ في يَوْمٍ واحدٍ؛ مثل: أنْ قال: «إنْ شَفَى اللَّهُ مريضي فللَّهِ علَيَّ أنْ أصُومَ أَوَّلَ خميس مِنْ هذا الشهر»، ثم قال: «للَّهِ عليَّ أن أصوم [اليَوْمَ][٤] الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ»، فَشُفِيَ المريض، وأصبح يَوْمَ الخميس [صائماً، و][٥]قدم فلانٌ فيه ـ يصحُّ صومه عما نواه، وأما النَّذْرُ الثاني: [إن قلنا: لا ينعقد ـ لا يلزمه شَيْء، وإن قلنا: ينعقد ـ فيقضي يوماً عن النذر، [الثاني][٦] ولو قال: «إنْ قدم زَيْدٌ فللَّه علَيَّ أن أصوم [اليوم الثاني منه، وإن قَدِمَ عمرو فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ][٧] أول خميس بعده»، فَقَدِمَا جميعاً يَوْمَ الأربعاء ـ لزمه صِيَامُ يَوْمِ الخميس عَنْ أَوَّل نَذْرٍ نَذَرَهُ، ثم يَقْضِي يوماً [عن الآخر][٨]، [قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتمل ألا يلزمَهُ بالنَّذْرِ، الثَّاني [شيْء][٩]؛ لأن الوقت مستَحَقٌّ صومُهُ عن النذر الأوَّل][١٠].

فَصْلٌ فيما لو نذر صوماً مطلقاً

إذا نَذَرَ رَجُلٌ صَوْماً مطلقاً ـ يَجِبُ عليه أن يصوم يَوْماً تامًّا؛ لأنَّه لا صَوْمَ أَقَلُّ من يومٍ، ولو قال: «للَّهِ عليَّ أن أصوم أيَّاماً» فأقلُّ ما يلزمه ثلاثةُ أيام، ولو قال: «دَهراً» يخرج عنه

---

(١) في د، ظ: يقوم.
(٢) في أ: الأثانين.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: صامه أو.
(٦) سقط في ظ.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: عن النَّذْرِ الثَّاني.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.

لصوم يومٍ، ولو نذر أَنْ يتصدَّقَ، فتصدَّق بقليلٍ، وإن كانَتْ حَبَّةً ـ يخرج عن نَذْره؛ لأنَّ ذلك [القدر][(١)] يجبُ شَرْعاً عِنْدَ اختلاطِ المال، وإنْ نذر صلاةً: فإن بيَّن عدداً ـ يلزمُهُ ما التزم به، وإنْ لم يبيِّن، ففيما يلزمُهُ قولان:

أحدهما: يُحْمَلُ مطلقُ النذر على أقلِّ ما أوجبه الشرْعُ مِنْ جنسه؛ فيجبُ/ عليه ركعتانِ؛ لأنَّ [أقلَّ][(٢)] ما يلزم بالشَّرْعِ من الصلاة ركعتانِ، وهو صلاةُ الصُّبْحِ، ويَجِبُ أن يصلِّيها قائماً، إلاَّ أَنْ يَعْجِزَ فيصلِّي قاعداً.

والثاني: يحمل مطلَقُ النذر على أقلِّ ما يُتَقَرَّبُ به إلى الله تعالَى من جنسه، فأقلُّ ما يلزمه ركعةٌ واحدةٌ، ويجوزُ أن يصلِّيها قاعداً مع القدرةِ على القِيَامِ.

ولو نذر اعتكافاً ـ يَخْرُجُ مِنْهُ بأقلِّ ما يقعُ عليه الاسمُ، ولو ساعةً، ويستحبُّ أَنْ يتمَّ يوماً، ولو نذر إعتاق رقبةٍ: فعلى القَوْل الأوَّل: يجبُ عليّ إعتاقُ رقبة [مؤمنة][(٣)] تجزىء في الكفَّارة، وعلى الثاني: إذا أعتق رقبةً كافرةً زَمِنةً ـ يَخْرُجُ عن نذره، أمَّا إذا قيَّد، فقال: «للَّهِ عليَّ إعتاقُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ» لا يخرجُ عنه بإعتاقِ الكافرةِ والمعيبةِ؛ كما لو نَذَرَ أن يتصدَّق بألفٍ ـ لا يخرج عنه بأقَلَّ منها، ولو نذر إعتاقَ كافرةٍ أو معيبةٍ ـ لا يلزمُهُ إلا ذلك، فلو أعتَقَ مسلمةً سليمةً ـ فهو كما لو نَذَرَ أَنْ يتصدَّق بحنطة رديئةٍ، فتصدَّق بجيدة ـ كان أفضلَ، أما إذا عيَّن فقال: «لله عليَّ أن أعتق هذا العبد الكافِرَ أو الزَّمِنَ» لاَ يقومُ غيره مَقَامَهُ، وإن كان خيراً منه؛ لأنه إذا نذر إعتاق عَبْد بعينه ـ فلا يقوم غيره مقامه؛ كما لو نذر أن يتصدَّق بدينارٍ عيَّنه ـ لا يقومُ غيره مقامه، وإن كان خيراً منه.

وقيل: إذا نذر إعتاقَ كافرةٍ أو معيبةٍ، فأعتق مؤمنةً سليمةً ـ لا يخرجُ عن نذره، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والأوَّل أصحُّ؛ لأن ذِكْرَ الكُفْر والعَيْب ـ لا للتقرُّب، بل لِنَفْيِ وجوبِ ما هو أفضَلُ، فإذا عدل إلى الأفضلِ ـ جاز؛ كذكر الرداءة في الحِنْطَة، ولو نذر أن يصلِّيَ قائماً ـ لا يخرجُ عنه بالصلاة قاعداً، ولو نذر أن يصلِّيَ قاعداً، فصلَّى قائماً ـ خرج عن نذره؛ لأنه أَتَى بالأفضلِ، وكذلك لو نذر أن يصلِّيَ ركعتين، فصلى أربعاً [بتسليمةٍ واحدةٍ ـ جاز؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو نذر أن يصلِّيَ أربعاً يصلي بتشهُّدَيْنِ، فلو صلَّى][(٤)] بتشهدٍ واحدٍ ـ خرج عَنْ نذره.

ولو نذر طُولَ القراءة في الصلاة، وأن يقرأ سُورَةَ كذا في صلاة الصبحِ، وأن يصلِّيَ الظهر في الجماعةِ ـ يجبُ؛ لأنَّ جنسه واجبٌ في الشرع، وهو القراءةُ في الصلاةِ، والجماعةُ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

في الجمعة، ولو نذر صلاةً في وقت عيَّنه غَيْرِ الأوقات المنهيَّة عن الصلاةِ فيها ـ يتعيَّن؛ حتى لا يجوزَ قبلها/ ، ولا يَجُوز التأخيرُ عَنْه[1]، فلو لم يصلِّ فيه ـ يجبُ أن يقضيه كفرائضِ الأوقاتِ، ولو نذر أن يصلِّيَ في الضَّحْوَةِ ـ صلَّى في ضَحْوَةَ أيِّ يوم شاء، فلو صلَّى في غير الضَّحْوَة ـ لا يخرُجُ عن نَذْرِهِ، فإن عَيَّن ضَحْوَةً، ففات ـ قضَى في أيِّ وقتٍ كان ضحوةً أو غيرها، وذهب بعضُنَا: إلَى أنَّ كُلَّ فعل لا يجبُ مِنْ جنسِهِ شَرْعاً؛ مِثْلُ: عيادةِ المريض واتِّبَاعِ الجنازة والتسليمِ على الغَيْر ـ لا يجبُ بالنذر، وقالوا: لو نَذَرَ الصَّوْمَ في السفر أو إتمامَ الصلاة ـ لا يلزم؛ لأنَّه يتضمَّن رَدَّ الرخصة، وقالوا: لو نذر في الحَجِّ أن يُحْرِمَ من بلدِ كذا ـ يلزَمُ، والزمانُ لا يلزم؛ مثْلُ: إن نذر أَنْ يُحْرِمَ في شَوَّالٍ ـ فله أن يُحْرِمَ بعده؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والصحيحُ ـ عندي ـ وهو اختيار شَيْخِي ـ رحمه الله ـ أنَّ كلَّ ما فيه قُرْبَةٌ ـ يلزم بالنذر مِنْ عيادة المريض وتشييع الجنازة والتسليمِ على الغَيْرِ، والصَّوْم في السفرِ وإتمامِ الصلاة؛ إن جعلنا الإتمامَ أفضَلَ، والإحرامَ في شوال وغَيْرِها من أنواع القُرَبِ، ولا يختصُّ بما يجبُ جنْسُهُ في الشرع؛ فإنَّ الاعتكاف يلزم بالنَّذْرِ بالإجماع، وجِنْسُهُ غَيْرُ واجب في الشرع، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) في أ: منه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ نَسْتَعِينُ

كِتَابُ أَدَبِ القَاضِي

قال اللَّهُ تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً في الأَرْض فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وقال لرسوله ـ ﷺ ـ: ﴿وأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

خَلَقَ اللَّهُ ـ تعالى ـ الخَلْقَ، وكلفهم الشَّرَائِعَ، وبعث الأنبياء ـ عليهم السلام ـ قُضَاةً؛ ليحكموا بينهم.

قال الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٣].

القضاء[1]: فَرْضٌ على الكِفَايَةِ، وكان الخُلَفَاءُ بعد رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يبعثون العُلَمَاءَ

---

(١) مما لا يخفى أن القضاء في ذاته صفة من الصفات الثابتة في نفسها، فلا يتعلق الحكم بها؛ لأنها ليست فعلاً من أفعال المكلف. فإذا قيل: حكم القضاء كان الكلام على تقدير شيء. وذلك الشيء المقدر هنا هو أحد أمور:

إما القيام بالقضاء، أو قبول القضاء، أو طلبه. وكل واحد من هذه الأفعال الثلاثة له حكم.

فحكم القيام بالقضاء أنه من فروض الكفاية؛ فمتى قام به بعض الأمة سقط عن باقيها؛ ولا يتعين على فرد من أفرادها إلا في بعض الحالات؛ كأن ينفرد شخص بتحقق شروط القضاء فيه، فهذا يتعين عليه القيامُ بالقضاء، ويجب عليه قبوله إن طلبه منه الإمام، ويجبره الإمام على القبول، ولو بالضرب إذا امتنع منه. ويلزمه أن يطلبه من الإمام في هذه الصورة، إذا غفل عنه الإمام. وذكر بعض العلماء: أنه يجوز له في هذه الحالة أن يبذل مالاً لتحصيله، إذا توقف على ذلك.

وقال الحطاب: الظاهر أنه لا يجوز له ذلك؛ لأنهم قالوا: إنما يلزمه القبول إذا تعين عليه، إن كان يعان على الحق.

وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه؛ فيحرم حينئذ. وقلنا بجوازه حيث كانت مفسدة عدم تولية أشد من دفعه مالاً على توليته؛ ارتكاباً لأخف الضررين.

إلى النواحي؛ لِلْقَضَاءِ بين الناس؛ فَيَجِبُ على الإمَامِ في كل زَمَانٍ أن يَبْعَثَ إلى كل نَاحِيَةٍ قَاضِياً؛ يقضي بينهم؛ فينتصف لِلْمَظْلُومِينَ من الظالمين، ويقوم بِتَزْوِيجِ الأَيَامَى، ورِعَايَةِ حُقُوقِ الأَيْتَامِ، وأَمْرِ الأَوْقَافِ، وغَيْرِ ذلك من أُمُورِ الشرع.

ثم على أهل النَّاحِيَة طَاعَتُهُ فيما دَعَاهُمْ إليه فيما يُوَافق الشَّرْع.

قال اللَّهُ تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ ـ وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأُولي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُم أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١].

ويشترط أن يكون القَاضِي مُسْلِماً، مُكَلَّفاً، ذَكَراً، عَدْلاً، مُجْتَهِداً؛ لأن الكافر والفاسق والعبد والصغير لما لم يكونوا من أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لنقصان حَالِهِمْ، مع أن الشَّهَادَةَ دُونَ القَضَاءِ فَأَوْلَى ألا يَكُونُوا من أهل القَضَاءِ؛ وهو فَرْقُ الشهادة.

ولا يجوز تَوْلِيَةُ المَرْأَةِ؛ لما رُوِيَ عن أبي بَكْرَةَ، عن رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهمْ امْرَأَةً»[١].

ولأنه لا بد لِلْقَاضِي من مُجَالَسَةِ الرِّجَالِ، والعُلَمَاءِ، والشهود، والخصوم. والمَرْأَةُ مَمْنُوعَةٌ عن ذلك[٢]؛ لما فيها من الفِتْنَةِ.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن تكون المَرْأَةُ قَاضِيَةً فيما يقبل شهادتها فيه.

ولا يَجُوزُ أن يكون القَاضِي أَعْمَى، ولا أخرس؛ لأن الأَعْمَى لا يَعْرِفُ الخُصُومَ والشهود، والأخرس لا يفهم منه ما يقول، والصَّمَمُ لا يمنع القَضَاءَ إذا كان يَسْمَعُ لو صيح له[٣] فإن لم يَسْمَعْ أَصْلاً، لا يجوز أن يكون قَاضِياً.

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٧٣٢)، كتاب «المغازي»: باب «كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر» رقم (٤٤٢٥)، (١٣/ ٥٨)، كتاب «الفتن»: باب (١٨) رقم (٧٠٩٩)، والترمذي (٤/ ٥٢٧)، كتاب «الفتن»: باب (٧٠) رقم (٢٢٦٢)، والنسائي (٨/ ٢٢٧)، كتاب «آداب القضاة»: باب «النهي عن استعمال النساء في الحكم» رقم (٥٣٨٨)، وأحمد (٥/ ٣٨ ـ ٤٣ ـ ٤٧ ـ ٥٠)، والبيهقي (٣/ ٩٠)، كتاب «الصلاة»: باب «لا يأتم رجل بامرأة» (١٠/ ١١٨)، كتاب «آداب القاضي»: باب «لا يولي القاضي امرأة ولا فاسقاً ولا جاهلاً أمر القضاء»، والحاكم (٤/ ٢٩١)، (٣/ ١١٨، ١١٩)، وابن حبان (١٠/ ٣٧٥)، كتاب «السير»: باب «الخلافة والإمارة» رقم (٤٥١٦).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وهذا وهم منهما فقد أخرجه البخاري كما بينا.

(٢) في ظ: من ذلك. (٣) في ظ: به.

ولا يجوز أن يَكُونَ جَاهِلاً بطرق الأحكام.

رُوِيَ عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ؛ فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَأَمَّا اللَّذَانِ فِي النَّارِ، فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[١].

ويُشْتَرَطُ أن يكون من أَهْلِ الاجتهاد، عالماً بالكتاب والسُّنَّةِ، وَأَقَاوِيلِ السَّلَفِ من إجماعهم واختلافهم، ولسان العرب، ووجوه القِيَاسِ.

وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ: يجوز لِلْعَامِيِّ أن يَتَقَلَّدَ القَضَاءَ؛ فيسأل أهل العلْم، ويقضي.

وبالاتِّفَاقِ: لاَ يَجُوزُ أن يُقَلَّدَ فيفتي، كذلك لاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ بالتقليد، وهل يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ كَاتِباً؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لا؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ لم يكن يكتب.

وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ، وعَدَمُ الكِتَابَةِ للنبي ـ ﷺ ـ كان مُعْجِزَةً.

ويُكْرَهُ: أن يكون القاضي جَبَّاراً يَهَابُهُ الخَصْمُ؛ فلا يَتَمَكَّنُ من اسْتِيفَاءِ حُجَّتِهِ، وأن يَكُونَ ضَعِيفاً يطمع كل واحد في حَيْفِهِ[٢].

ولو أن الإمام قَلَّدَ القَضَاء من لم[٣] يجتمع فيه هذه الخِصَالُ ـ لا يَجُوزُ، ولا يَصِيرُ قَاضِياً.

أما إذا جعل التَّوْلِيَةَ إلى وَالي الإِقْلِيمِ؛ وهوغير صَالحٍ للقضاء ـ جاز؛ لأنه سَفِيرُهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٢)، كتاب «الأقضية»: باب «في القاضي يخطىء» رقم (٣٥٧٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٤)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ـ ﷺ ـ في القاضي» رقم (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب «الأحكام»: باب «الحاكم يجتهد فيصيب الحق» رقم (٢٣١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦١، ٤٦٢)، كتاب «القضاء»: باب «ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل» رقم (١/ ٥٩٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٩٠)، والبيهقي (١٠/ ١١٦، ١١٧)، كتاب «آداب القضاء»: باب «إثم من أفتى أو قضى بالجهل»، والشجري في «الأمالي» (٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٠٤).

قال الحاكم في «علوم الحديث»: تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة.

قلت ـ القول لابن حجر ـ: له طريق غير هذه قد جمعتها في جزء مفرد.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٨، ١٩٩): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.

(٢) في أ: في جنبته. (٣) في د: لا.

والمتولِّي لِلأَحْكَامِ هو القاضي، ويكون وَالِياً من جهة الإمام.

وإذا لم يكن من يصلح للقضاء إلا وَاحِداً، يجب على الإمَامِ أن يُوَلِّيَهُ، ويُجْبِرَهُ عليه. ويجب عليه أن يطلبه؛ لأنه فَرْضٌ تعين عليه، وإن كان هناك من يَصْلُحُ للقضاء غيره، يَخْتَارُ الإمَامُ أَفْضَلَهُمْ، وأورعهم، وقلده القضاء؛ فإن قلد غيره ممن هو دُونَهُ، ولكنه صَالِحٌ لِلْقَضَاءِ، جازَ.

ولو امْتَنَعُوا جَمِيعاً عن الدُّخُولِ فيه، أَثِموا؛ كَمَا لَوْ تَرَكُوا الأَمْرَ بالمَعْرُوفِ والنهي عن المُنْكَرِ، وهل يَجُوزُ للإمام أن يُجْبِرَ واحداً منهم على الدُّخُولِ فيه، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه فَرْضٌ على الكِفَايَةِ، فلو أَجْبَرْنَاهُ عليه التحق بفرض العَيْنِ.

والثاني: يَجُوزُ؛ لأنا لو تَرَكْنَاهُمْ، لتَعَطَّلَ أَمْرُ القضاء.

وهل يُسْتَحَبُّ لمن يصلح للقضاء طلب القضاء، أم لا؟

نظر: إن كان هناك من هو أَصْلَحُ منه، يكره له الطلب. فإن كان الأَصْلَحُ لا يتولاه، فيستحب له الطلب، وإن لم يكن الآخر أَصْلَحَ منه، بل كان دونه يُسْتَحَبُّ له الطَّلَبُ إذا علم من نفسه القيام بحقوقه.

وإن كان الآخر مثله؛ نظر: إن كان عالماً حَامِلَ الذكر، وإذا تولى القضاء اشتهر، وانتشر علمه ـ يستحب له الطَّلَبُ، وإن كان مشهوراً فإن كَانَتْ له كفاية يكره له الدخول فيه؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٢)، كتاب «الأقضية»: باب «في طلب القضاء» رقم (٣٥٧١، ٣٥٧٢)، والترمذي (٣/ ٦٠٥)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي» رقم (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، كتاب «الأحكام»: باب «ذكر القضاء» رقم (٢٣٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦٢)، كتاب «القضاء»: باب «التعليظ في الحكم» رقم (٥٩٢٣/ ١ ـ ٥٩٢٤/ ٢ ـ ٥٩٢٥/ ٣ ـ ٥٩٢٦/ ٤)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤)، كتاب «في الأقضية والأحكام وغير ذلك» رقم (٦، ٧)، والبيهقي (١٠/ ٩٦)، كتاب «آداب القاضي»: باب «كراهة الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً أو رأى فرضها عنه بغيره ساقطاً»، وأحمد (٢/ ٢٣٠ ـ ٣٦٥)، والحاكم (٤/ ٩١). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى أيضاً من غير هذا الوجه عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ اهـ.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قال الذهبي: صحيح.

قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٧٥٧) بعد ذكره لطريقين (١٢٦١ ـ ١٢٦٢): هذا حديث لا =

وإن كان فَقِيراً لا كفاية له، فنرجو أن يكون بسبب القَضَاءِ له كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه لأنه يكتسب الكفاية بسبب مباح.

وإذا ولى الإمام رَجُلاً قَضَاءَ بَلَدٍ كتب له كتاب العَهْدِ، وذكر فيه ما يحتاج إليه القاضي أن يَتَوَلَّاهُ، فإن النبي - ﷺ - كَتَبَ لِعَمْرُو بْنِ حَزْمٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى «اليَمَنِ»[1] وَالخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ كَانُوا يَكْتُبُونَ لِمَنْ وَلَّوْهُ.

ثم إن كان البلد بعيداً، أشهد على التَّوْلِيَةِ شاهدين، وقرأ عليهما كتاب العَهْدِ، والشاهدان يخرجان معه؛ فيشهدان بذلك.

وإن كان البلد قَرِيباً؛ ينتشر[2] الخبر إليه، ويستفيض قبل قدومه - فهل يجب الإشهاد، أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إِسْحَاقَ: يجب الإِشْهَادُ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يجب، ويثبت بالاستفاضة. هذا كما لو اختلفوا في النكاح، والعتق، والوقف هل يثبت بالاسْتِفَاضَةِ، أم لا؟.

وإذا أراد القاضي الخُرُوجَ، سأل مَنْ كان في هذا البَلَدِ من أهل ولايته عن حال البلد، ومن فيه من الأُمَنَاءِ، والعُلَمَاءِ والشهود، وسأل من يَلْقَاهُ في الطريق؛ حتى يدخل [البلد][3] على علم بحال البلد وأهله.

ويستحب: أن يدخل [البلد][4] يوم الاثنين؛ لأن النبي - ﷺ - دَخَلَ المَدِينَةَ يَوْمَ الاثنينِ.

ويستحب: أن ينزل وسط الولاية، وفي وسط البلد؛ ليتساوى الناس في القُرْبِ [منه][5] فإذا دخل أمر مُنَادِياً، ينادي: ألا إن فلان بن فلان حضر قَاضِياً؛ فاحضروا لسماع العهد. فإذا اجتمعوا، قرأ عليهم العَهْدَ، وقعد للقضاء.

ويجلس للحكم في مكان[6] بَارِزٍ للناس؛ يراه كل أحد، لا يكون دونه حجاب، إلا أن يَزْدَحِمَ النَّاسُ عليه؛ فيجعل بينه وبينهم حِجَاباً ونُوَّاباً تدخل عليه الخُصُومُ؛ على الترتيب، ويوصيه بذلك.

= يصح؛ أما الطريق الأول فلا يرويه عن الثوري غير يحيى بن بكار، قال يحيى: ليس بشيء. وأما الثاني: فداؤد مجهول، قال يحيى: لا أعرفه. اهـ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في أ: يُنْشَرُ.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: موضع.

روي عن عمرو بن مُرَّةَ، عن رسول الله - ﷺ - قال: «مَنْ وَلَّاهُ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ[1] المُسْلِمِينَ؛ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْرِهِمُ - احْتَجَب اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ - وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ»[2].

ويستحب: أن يكون المَجْلِسُ فَسِيحاً؛ لا يتأذى بضيقه الخُصُومُ، ولا يُزَاحَمُ فيه الشيخ والعجوز.

ويكره للقاضي أن يَتَّخِذَ حَاجِباً إلا لحاجـة، ولا يكره للإمام أن يَتَّخِذَ حَاجِباً، فإن يَرْفأ[3] كان حاجب عمر - رضي الله عنه - وقَنْبَر كان حاجب علي - رضي الله عنه - ولأن الإمام ينظر في المَصَالِحِ؛ فتدعوه الحَاجَةُ إلى أن يَجْعَلَ لكل مصلحة وَقْتاً لا يدخل عليه فيه كل أَحَدٍ.

---

(١) في ظ: أمر.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٦١٩)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في إمام الرعية، حديث (١٣٣٢)، وأحمد (٤/ ٢٣١)، والحاكم (٤/ ٩٣ - ٩٤).

(٣) كتاب «الأنباء» و «البلغة» و «البهجة»: مولاه يَرْفأ.

وفي كتاب «الموالي» للجاحظ: كان يَرْفأ حاجب عمر - رضي الله عنه - يدعو صُهيباً وبلالاً وخبَّاباً وعماراً وسلماناً قبل الناس، ثم يدخل الناس بعدهم على مراتبهم، حتى تمعَّرَ وجهُ الأقرع بن حابس، وعيينة بنُ حِصن، وحكيم بن حِزام، ورجال من جِلَّةِ قريش وسادة العرب، فلما رأى سهيل بن عمر ذلك - وكان فيهم - قال: لِمَ تمعّر ألوانكم وتربَدُّ وجوهكم؟ دُعُوا ودُعِينا فأسرعوا وأبطأنا، فلئن حسدتموهم على باب عمر وجفانه لَما عدلهم في الجنة أكثر فليَطُلْ حسدكم.

وقال آخر: كيف بكم وبهم إذا دُعُوا إلى الجنة وتُركتُم؟

وقال ابن قتيبة في «المعارف»: أول من رشا في الإسلام المغيرة بن شعبة، وقال: ربما عرق الدرهم في يدي أرفعه ليَرْفأ ليسهل إذني على عمر.

وخرج البخاري - رحمه الله تعالى - عن مالك بن أوسي بن الحدَثان قال: بينا أنا جالس في أهلي حين متع النهار، إذا رسول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يأتيني، فقال أجب أمير المؤمنين فانطلقت معه حتى أدخل على عمر. . . . وذكر الحديث، وفيه: فبينا أنا جالس عنده أتاه حاجبه: يَرْفَأ، فقال: هل لك في عثمان وعبد الرحمن بن عوف والزبير وسعد بن أبي وقاص يستأذنون؟ قال: نعم، فأذن لهم، فدخلوا وجلسوا. . وساق الحديث.

ينظر تخريج الدلالات السمعية ص ٥٢.

قَنْبَر مولاه؛ ذكره ابن هشام في «البهجة» وذكره القضاعي في كتاب «الأنبياء» وزاد قبله: بشر مولاه أيضاً.

فائدة لغوية:

في «الصحاح» قَنْبَر: بالفتح: اسم رجل.

ينظر تخريج الدلالات السمعية ص ٥٣.

وأول ما يدخل ينظر في أمر [المحبوسين، ويأمر منادياً ينادي: أَلاَ مَنْ له خصم محبوس، فليحضر. ثم من أقر من][١] المحبوسين أنه حبس بحق رده إلى الحبس، ومن ذكر أنه مظلوم؛ نظر: إن كان حبسه القاضي تَعْزِيراً، لا يقبل قَوْلُ المحبوس: إني مظلوم؛ وإن كان حبسه بدعوى مُدَّعٍ، سأل حابسه أن يُعِيدَ الدَّعْوَى والبينة على حقه، فإن فعل رده إلى الحَبْسِ، وإلا أطلقه.

فإن قال: حُبِسْتُ في دَيْنٍ وأنا مُفْلِسٌ، فإن أثبت إعْسَارَهُ أطلق، وإلا رُدَّ إلى الحبس؛ وإن كان الذي حبسه غَائِباً هل يطلقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يطلقه؛ لأن الأَصْلَ أن لا حبس عليه، ويستحب أن يكفله.

والثاني: لا يطلقه؛ لأن الظاهر أنه حبس بحق.

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، ثم في اللُّقَطَةِ، والضَّوَالِّ، والأَوْقَافِ[٢] العَامَّةِ، وغيرها من المصالح؛ يقدم الأهم فالأهم؛ لأنه ليس لها مستحق متعين.

ويستحب ألا يقضي في المَسْجِدِ، وهل يكره؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكره، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النَّبِيَّ - ﷺ - كَانَ يَقْضِي فِي المَسْجِدِ.

والثاني - وهو الأصح -: يكره؛ لكثرة الغاشية، وارْتِفَاعِ الأَصْوَاتِ، وحضور الحُيَّض، والكُفَّارِ. والنبي - ﷺ - كان يَقْضِي فِي المَسْجِدِ؛ لأن مَجْلِسَهُ كَانَ مَصُوناً، لم يكن يكثر فيه الصَّخَبُ واللَّددُ.

هذا إذا استوطن المسجد للقضاء؛ فإن اتفقت قضية أو قضيتان، فلا يكره.

والتحليف في المسجد فيما يعظم خَطَرُهُ مشروع؛ كما لاَعَنَ النبي - ﷺ - بَيْنَ العَجْلاَنِيِّ وَزَوْجَتِهِ فِي المَسْجِدِ.

وإقامة الحد[٣] في المسجد أَشَدُّ كَرَاهِيَةً من القضاء؛ لأنه لا يخلو عن رفع الأصوات، ولا يؤمن من تَلْوِيثِ المسجد.

ويستحب أن يجلس القاضي للقضاء في مكان نَزِهٍ[٤] إن كان صَيْفاً لا يكون حَارًّا، وإن كان شتاء لا يكون بارداً يؤذيه الحر والبرد، ولا يكون مَهَبًّا للرياح.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: والأوقات.
(٣) في أ: الحدود.
(٤) في أ: يرده.

ولا يقضي في حال الغضب؛ لما روي عن أبي بَكْرَةَ قال: سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقول: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»(١).

وهذا إذا كان غَضَبُهُ لغير حَقِّ الله تعالى، فإن غضب في حكمه لله ـ تعالى ـ فلا بَأْسَ بِإِمْضَائِهِ.

وكذلك كل حال يَتَغَيَّرُ فيها عَقْلُهُ أو خُلُقُهُ بِجُوعٍ أو فَرْطِ شِبَعٍ أو مرض أو خوف أو حُزْنٍ أو فرح أو نُعَاسٍ أو مَلاَلَةٍ أو مُدَافَعَةِ(٢) الأَخْبَثَيْن يمنع من القضاء فيهما؛ بحيث تَثُوبُ إليه طَبِيعَتُهُ أو عقله.

ولو قضى في حالة من هذه الأحوال، صح حكمه.

ولو عين للقضاء يَوْماً، أو يومين، أو وَقْتاً من النهار ـ جاز: فإن وقع لإنسان خصومة في غير ذلك الوَقْتِ، لا يجوز أن يؤخر، إلا أن يكون مُشْتَغِلاً بصلاة، أو أكل، أو مُهِمٍّ، لا بأس بالتأخير إلى الفراغ منه.

ويكره للقاضي أن يبيع ويَشْتَرِيَ بنفسه؛ لأنه لا يؤمن أن يُحَابَى في البيع؛ فيميل قلبه إلى مَنْ حَابَاهُ، بل يوكل وكيلاً مجهولاً يبيع له ويشتري. فإن عرف أنه وكيله، استبدله بمن لا يعرف؛ وإن لم يجد من يتولى عنه، تَوَلَّى بنفسه؛ لأنه لاَ بُدَّ له منه.

ثم إذا وقعت لمن بايعه خُصُومَةٌ استخلف مَنْ يحكم بينه وبين خَصْمِهِ؛ حذراً من أن يميل إليه.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ١٣٦)، كتاب الأحكام: باب هل يقضي القاضي وهو غضبان، حديث (٧١٥٨)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، حديث (١٧١٧)، وأبو داود (٤/ ١٦)، كتاب الأقضية: باب القاضي يقضي وهو غضبان، حديث (٣٥٨٩)، والترمذي (٣/ ٦٢٠)، كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان، حديث (١٣٣٤)، والنسائي (٨/ ٢٣٧)، كتاب آداب القاضي: باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتجنبه، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب الأحكام: باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٢٣١٦)، والشافعي (٢/ ١٧٧)، كتاب الأحكام، حديث (٦٢٢، ٦٢٣)، وأحمد (٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٤)، وأبو داود الطيالسي (٨٦٠)، والحميدي (٢/ ٣٤٨) رقم (٧٩٢)، وابن الجارود (٩٩٧)، وابن حبان (٥٠٤٠، ٥٠٤١ ـ الإحسان) ووكيع في «أخبار القضاة» (١/ ٨١ ـ ٨٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٦٠)، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٢٥٩)، والبيهقي (١٠/ ١٠٥)، كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان، البغوي في «شرح السنة» (٦/ ٤٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان». وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) في ظ: مرافعة.

ويحرم عليه أن يَرْتَشِيَ:

رُوِيَ عن أبي هريرة قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ فِي الحُكْمِ»[١].

وروي عن مُعَاذِ بن جَبَلٍ قال: بعثني رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إلى اليَمَنِ فلما سرت قليلاً أرسل في أثري؛ فرددت إليه فقال: أَتَدْرِي لِمَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لاَ تُصِيبَنَّ شَيْئاً بِغَيْرِ إِذْنِي فَإِنَّهُ غُلُولٌ، وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ؛ لِهَذَا دَعْوتُكَ، فَامْضِ لأَمْرِكَ»[٢].

ولا يقبل القاضي هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية.

وكذلك الساعي على الصدقات.

روي عن أبي حميد الساعدي قال: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ رَجُلاً من الأَزْدِ يقال له: ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لي، قال ـ ﷺ ـ: «فَهَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ؛ فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئاً إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ»[٣].

وإن أهدى إليه هذا الذي لم يَكُنْ له عادة، فهل له أن يملكها[٤]؟

نُظِرَ: إن أثاب عليه جاز أن يتملك، وإن لم يثب نُظِرَ: إن لم يكن من أهل ولايته جاز أن يتملك مع الكراهية، وإن كان من أَهْلِ ولايته فوجهان.

وإن كانت[٥] له عَادَةٌ بأن يهدي إليه قبل الولاية لِرَحِمٍ أو مَوَدَّةٍ ـ نُظِرَ: إن كانت له في الحال خصومة لا يجوز أن يقبلها ـ وعليه ردها، فإن لم يقبله جعله في بيت المال، ولا يجوز له أن يتملكه.

فإن لم يكن له خصومة، نظر: إن كانت هذه الهَدِيَّةُ أكثر مما كان يهدي إليه من قبل، أو أرفع ـ لم يجز قبولها؛ كهدية من لم يكن يُهْدِي من قبل.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/٦١٣)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم» رقم (١٣٣٦)، وأحمد (٢/٣٨٧ ـ ٣٨٧، ٣٨٨)، وابن الجارود ص (١٥٠) رقم (٥٨٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ٢٥٤) رقم (٥٣٧٠)، وابن حبان (١١/ ٤٦٧)، كتاب «القضاء»: باب «الرشوة» رقم (٥٠٧٦)، والحاكم (٤/ ١٠٣).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٦١٢)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في هدايا الأمراء، حديث (١٣٣٥). وقال حديث غريب.

(٣) تقدم في كتاب الزكاة.

(٤) في أ: تملكها.

(٥) في أ: كان.

وإن لم يكن أكثر ولا أرفع، جاز قَبُولها؛ والأولى: ألا يقبل؛ لجواز أن يكون بين يدي خصومة، فإن قبل أثابه عليه.

ولا يستحب للقاضي التَّخَلُّفُ عن الولائم إذا دُعِيَ إليها، خصوصاً وليمة العُرْسِ، والخِتَانِ، ولا يخص بالإجابة قوماً دون قوم؛ لأن تخصيص بعضهم بالإجابة مَيْلٌ وترك للعدل.

إن كَثُـرَتِ الوَلاَئِم، وقطعته عن الحكم، تَرَكَ الحضور في حَقِّ الجميع؛ لأن تَرْكَ القضاء يَسْتَضِرُّ به جَمِيعُ المسلمين.

ويكره أن يجيب إلى دعوى خُصَّ بها القاضي، أو خص بها الأغنياء دون الفقراء؛ فإن دُعِيَ جيرانه؛ وهو منهم، أو دُعِيَ العلماء؛ والقاضي منهم ـ لم يكره الإجابة. وفي حال الخصومة لا يجوز أن يدعو أحد الخصمين إلى ضيافته، ولا أن يجيب واحداً من الخصمين، ولا أن يجيبهما إذا دعواه؛ لأنه ربما يزيد أحدهما في الإكرام؛ فيميل إليه.

ولا يَدَعُ عيادة المريض، وشهود الجنائز، واستقبال القَادِمِ؛ لأنه سُنَّة، ولا يجب التعميم فيه؛ بخلاف إجابة الوليمة؛ لأنه إذا خص قَوْماً بالإجابة فيها، لا يؤمن من أن يَمِيلَ إليهم في الحكم.

فَصْلٌ فِي رِزْقِ القَاضي

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي اللَّهُ عنها ـ قالت: لما اسْتُخْلِفَ أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال: «لقد عَلِمَ قومي أن حِرْفَتِي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين؛ فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، وأحترف للمسلمين فيه»[١].

إذا أخذ القاضي على القَضَاءِ رِزْقاً من بيت المال؛ نظر: إن لم يتعين عليه القَضَاءُ، يستحب ألاَّ يأخذ إن كان له كفاية، فإن أخذ جاز. وإن تعين عليه؛ نظر: إن كانت له كفاية، فلا يجوز أن يأخذ عليه شيئاً؛ لأنه يؤدي فَرْضاً تعين عليه؛ فلا يجوز أن يأخذ عليه مَالاً من غير ضرورة.

وإن لم يكن له كِفَايَة، فله أن يأخذ كِفَايَتَهُ؛ فإن أبا بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ لما وَلِيَ الخِلاَفَةَ خرج ـ وتحت يده رزقه ـ فقيل: ما هذا؟ قال: أَنَا كَاسِبُ أهلي. فقالوا: لا يصح هذا مع الخلافة. فاجتمعت الصحابة، وقَدَّرُوا له كل يوم دِرْهَمَيْنِ[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٥)، كتاب البيوع: باب كسب الرجل وعمله بيده، حديث (٢٠٧٠).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣٥٦): لم أره هكذا.

وقال عمر: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة وَلِيِّ اليتيم: ﴿مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وبعث عُمَرُ عَمَّارَ بْنَ ياسر وَالِياً، وعبدالله بن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ناسخاً، وفرض لهم كل يوم شاة؛ فيجوز للإمام وللقاضي أن يأخذ من بيت المال، إن كان معسراً ما يكفيه وعياله مما يحتاج إليه من: النَّفَقَةِ، والكُسْوَةِ اللائقة بحاله؛ من: العِمَامَةِ، والدُّرَّاعَةِ؛ والخُفِّ.

ويتخذ الإمام منه الخَيْلَ والغِلْمَانَ والدَّارَ الوَاسِعَةَ. ولا تُعتبر مُؤْنَةُ الإمام في زَمَانِنَا بمؤنة النبي ـ ﷺ ـ والخلفاء الراشدين من بعده؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان مَنْصُوراً بِالرُّعْبِ، وكان الإسلام غَضًّا في زمان الخلفاء الراشدين، ويَهَابُهُمُ الناس؛ لبقاء أَثَرِ النُّبوة في وقتهم، وقد تغيرت الأُمُورُ والقلوب بعدهم. فلو لم يتكلف الإمام ما ذكرنا، وعاش بين الناس كَوَاحِدٍ منهم ـ لم يكن مُطَاعاً، وتعطلت أمور الشريعة.

ويجعل القاضي لمن يحتاج إليه من الكاتب والأعوان رِزْقاً؛ لأنه يحتاج إليهم؛ لإحضار الخصوم، ويجعل لقراطيسه شَيْئاً منها؛ لأنه يحتاج إليها لكتبة المحاضر والسجلات.

ويجوز أن يتخذ سِجْناً؛ فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ اشترى دَاراً بـ«مَكَّةَ» بأربعة آلاف درهم، وجعلها سِجْناً[1]، ولأنه يحتاج إليه للتأديب؛ ولاسْتِيفَاءِ الحق ممن يماطل.

فَصْـلٌ

روي عن مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ لما بعثه إلى «اليمن» قال: «كَيْفَ تَقْضِي؟» قال: بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قال: بسنة رسول الله؛ قال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟» قال: أجتهد رأيـي؛ فقال النبي ـ ﷺ ـ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ»[2].

ويجب على القاضي أن يَقْضِيَ بكتاب الله عزّ وجلّ؛ فإن لم يجد الواقعة في كتاب الله، فَبِسُنَّةِ رسول الله؛ فإن لم يجد في السنة، يجتهد. وكذلك المفتي؛ يجب أن يفتي بالكتاب،

---

(١) علقه البخاري (٥/ ٩١)، كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٣)، كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث (٣٥٩٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٧)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث (١٣٢٧)، والبيهقي في السنن (١٠/ ١١٤).

ثم بالسُّنة، ثم يجتهد.

رُوِيَ عن عمرو بن العاص؛ أنه سمع رَسُولَ اللهِ ـ ﷺ ـ يقول: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ وَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[١].

وليس المراد منه: أن المُخْطِىءَ يَسْتَحِقُّ الأجر على الخَطَإِ، إنما يستحقه على الاجتهاد؛ فالمصيب اجتهد فأصاب؛ فاستحق أجرين: أجر على الاجتهاد، وأجر على الإصابة. والمخطىء اجتهد ولم يصب؛ فاستحق أَجْراً على الاجتهاد، وَوِزْرُ الخَطَإِ عنه موضوع.

وأصول الدين أربعة: الكتاب، والسُّنة، والإجماع، والقياس.

وقيل: هي الكتاب، والسُّنة فحسب، والإجماع والقياس فروعهما؛ فإن الإِجْمَاعَ إنما يكون حُجَّةً إذا كان صُدُورُهُ عن كتاب الله أو سنة، والقياس إنما يكون حجة إذا كان مَرْدُوداً إلى أَصْلٍ من الكتاب أو السنة.

ولا يجوز الحُكْمُ بالاستحسان[٢] من غير دَلِيلٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ٣٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ، حديث (٧٣٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث (١٥/ ١٧١٦)، وأبو داود (٢/ ٣٢٣)، كتاب الأقضية: باب في القاضي يخطىء، حديث (٣٥٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، حديث (٢٣١٤)، والشافعي (٢/ ١٧٦)، كتاب الأحكام: باب في الأقضية، حديث (٦٢١)، وأحمد (٤/ ١٩٨، ٢٠٤)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٨ ـ منحة) رقم (١٤٥١)، والدارقطني (٤/ ٢١٠ ـ ٢١١)، كتاب في الأقضية والأحكام، حديث (٢٢)، وابن حبان (٥٠٦١)، والبيهقي (١٠/ ١١٨ ـ ١١٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٥١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن عبدالله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن بسر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص مرفوعاً به. وللحديث شاهد عن أبي هريرة.

أخرجه البخاري (١٣/ ٣٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ، حديث (٧٣٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث (١٥/ ١٧١٦)، والنسائي (٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، كتاب آداب القضاة: باب الإصابة في الحكم، والترمذي (١٣٢٦)، وابن حبان (٥٠٦٠)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤)، كتاب في الأقضية والأحكام، والبيهقي (١٠/ ١١٨) كلهم من طريق أبي بكر بن محمد عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

(٢) وهو لُغَةً: اعْتِمَادُ الشيء حَسَناً، سواء كان عِلْماً أو جَهْلاً.

قال بعضهم: هو العُدُولُ عن مُوجب قِيَاسٍ إلى قِيَاسٍ أَقْوَى.

وقال بَعْضُهُمْ: هو تَخْصِيصُ القِيَاسِ بِدَلِيلٍ أَقْوَى.

قال إلكيا: وهو أَحْسَنُ ما قيل في تَفْسِيرِهِ، ما قاله أبو الحَسَنِ الكَرْخِيُّ؛ أنه قطع المسائل عن نَظَائِرها =

. . . .

= لِدَلِيلٍ خاصٍّ يقتضي العُدُولَ عن الحُكْمِ الأول فيه إلى الثاني، سواء كان قِيَاساً أو نَصاً، يعني: أن المُجْتَهِدَ يعدل عن الحُكْمِ في مسألة بما يحكم في نَظَائِرِهَا إلى الحُكْمِ بخلافه؛ لوجه يقتضي العُدُولَ عنه، كَتَخْصِيصِ أبي حنيفة قول القائل: ما لي صَدَقَة على الزَّكَاةِ فإن هذا القَوْلَ منه عَام في التصدق بجميع ماله.

وقال أبو حنيفة: يختصُّ بمال الزكاة؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، والمراد من الأَمْوَالِ المضافة إليهم: أَمْوَالُ الزكاة، فعدل عن الحُكْمِ في مسألة المَالِ الذي ليس هو بِزَكَوِيٍّ بما حكم به في نَظَائِرِهَا من الأموال الزكوية إلى خِلافِ ذلك الحكم لِدَلِيلٍ اقتضى العُدُولَ وهو الآية.

وقال البَزْدَوِيُّ: الاسْتِحْسَانُ هو العُدُولُ عن مُوجَبِ قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص القِيَاسِ بِدَلِيلٍ أقوى منه.

وقال الكمال بن الهمام: الحَنَفِيَّةُ قسَّموا القياس: إلى جَلِيٍّ، وخَفِيٍّ، فالأول: القياس، والثاني: الاستحسان، فهو القياس الخفي بالنسبة إلى قياس ظاهر متبادر، ويقال لما هو أعم من القياس الخفي أي: كل دَلِيلٍ في مُقَابَلَةِ القياس الظَّاهِرِ من نص كالسَّلَم، أو إجماع كالاستمتاع، أو ضرورة كطهارة الحياض والآبار، فمنكره لم يَدْرِ المراد به، أي: عند القائلين به.

وقال البَاجِيُّ: الاسْتِحْسَانُ هو القَوْلُ بأقوى الدليلين.

يقول القَرَافي: وعلى هذا يكون حجة إجماعاً وليس كذلك.

ذكر محمد بن خُوَيز منداد: معنى الاسْتِحْسَانِ الذي ذَهَبَ إليه أصْحَابُ مالك هو: القَوْلُ بِأَقْوَى الدليلين، كَتَخْصِيصِ بَيْعِ العَرَايَا من بَيْعِ الرطب بالتمر، وتَخْصِيصِ الرُّعَافِ دون القَيْءِ بالبناء، للحديث فيه؛ وذلك لأنه لو لم ترد سُنَّةٌ بالبِنَاءِ في الرُّعَافِ، لكان في حُكْمِ القيء في أنه لا يَصِحُّ البِنَاءُ؛ لأن القياس يقتضي تَتَابُعَ الصلاةِ، فإذا وَرَدَتِ السُّنَّةُ في الرخصة بِتَرْكِ التتابع في بَعْضِ المواضع صِرْنَا إليه، وأبقينا البَاقِي على الأَصْلِ.

قال: وهذا الذي ذَهَبَ إليه هو الدَّلِيلُ، فإن سَمَّاهُ اسْتِحْسَاناً، فلا مُشَاحَّةَ في التسمية.

وقال القَرَافِيُّ: قال به مَالِكٌ في عدة مَسَائِلَ في تَضْمِينِ الصناع الموثرين في الأعيان بصنعتهم، وتَضْمِينِ الحَمَّالين لِلطَّعَام والأدم دون غيرهم من الحَمَّالِينَ.

وقال الشَّاطبي: الاسْتِحْسَانُ عندنا وعند الحَنَفِيَّةِ: هو العَمَلُ بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطَّرَدَ، فإن مالكاً وأبا حنيفة يَرَيَان: تخصيص العموم بأي دَلِيلٍ كان من ظاهر أو معنى.

ويستحسن مالك أن يخص بالمَصْلَحَةِ، ويستحسن أبو حنيفة أن يَخُصَّ بقول الواحد من الصَّحَابَةِ الوارد بخلاف القِيَاسِ، ويريان مَعاً: تخصيص القياس، ونقض العلة.

الاسْتِحْسَانُ: هو العُدُولُ بحكم المسألة عن نَظَائِرَهَا لدليلٍ شرعي خاص.

ابن قُدَامَةَ: الاسْتِحْسَانُ له ثلاثة معان:

أحدها: العُدُولُ بِحُكْمِ المسألة عن نظائرها لدليل خَاصٍّ من كتاب أو سُنَّةٍ.

ثانيها: ما يستحسنه المُجْتَهِدُ بعقله.

ثالثها: مَعْنَى يَنْقَدِحُ في نَفْسِ المجتهد لا يقدر على التَّعْبِيرِ عنه.

ابن بَدْرَان: كلام أحمد يقتضي أن الاسْتِحْسَانَ: عدول عن مُوجَبِ قياس لِدَلِيلٍ أقوى.

وعند أبي حنيفة: القَوْلُ بالاستحسان مُقَدَّمٌ على القياس، وعلى الخبر؛ إذا كان من الآحاد. وهذا لا يصح؛ لأن القَوْلَ بالاستحسان تحكيم الهوى، وتسليط كل إنسان على ما يشتهي، ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع في الدين؛ فيكون فيه نَصْبُ شرع آخر.

فإن قيل: [أليس][(١)] قد استحسن الشَّافِعِيُّ في مَوَاضِعَ؛ فقال: وحسن أن يضع إصبعيه في أذنيه في الأذان، واستحسن الاسْتِحْلَافَ بالمصحف. وقال: ومراسيل ابن المسيب حسن. قلنا: هذا الاستحسان بالقياس؛ لأن الأذان لإعلام الناس، فإذا وضع المؤذن إصبعيه في أذنيه خرج الصوت من مَنْفَذٍ واحد، وكان أعلى.

واستحسن اليمين بالمصحف؛ لأن اليمين لِلرَّدْعِ والزَّجْرِ.

فإذا وضع المُصْحَفَ في حجره، كان أبلغ في الزَّجْرِ.

واسْتَحْسَنَ مَرَاسِيلَ ابن المسيب؛ لأنه لا يروي خبراً مرسلاً إلا ويرويه غيره مُسْنَداً.

والاستحسان نوعان: واجب بالاتفاق؛ وهو أن يكون بدليل من: الكتاب، والسُّنة، أو الإجماع، أو القياس.

والنوع الثاني: استحسان على مخالفة الدليل؛ وهو أن يكون الشيء مَحْظُوراً بدليل شرعي، وعادة الناس إباحته؛ فلا يجوز المصير إلى العادة؛ خلافاً لأبي حَنِيفَةَ. فهذا هو الاستحسان [بغير القياس][(٢)] الذي ننكره.

إذا ثبت أن الاسْتِحْسَانَ بغير القِيَاسِ لا يجوز، والقياس نوعان: جلي، وخفي.

= واعلم: أنه إذا حُرِّرَ المُرَادُ بالاسْتِحْسَانِ زَالَ التَّشْنِيعُ، وأبو حنيفة بَرِيءٌ إلى الله من إثبات حُكْمٍ بلا حُجَّةٍ.

ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٦/ ٨٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٤/ ١٣٦، ونهاية السول للإسنوي: ٤/ ٣٩٨، ومنهاج العقول للبدخشي: ٣/ ١٨٧، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (١٣٩)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ٢/ ٣١٨، والمنخول للغزالي (٣٧٤)، وحاشية البناني: ٢/ ٣٥٣، والإبهاج لابن السبكي: ٣/ ١٨٨، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٤/ ١٩٣، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٣٩٤، والمعتمد لأبي الحسين: ٢/ ٢٩٥، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (٦٨٧)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٦/ ١٩٢، وكشف الأسرار للنسفي: ٢/ ٢٩٠، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ٢٨٨، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٢/ ٨٣، ونسمات الأسحار لابن عابدين (٢٢٤)، تقريب الوصول لابن جُزيّ (١٤٦)، وإرشاد الفحول للشوكاني (٢٤٠)، وينظر: منتهى السول والأمل (٢٠٧)، والوصول لابن برهان: ٢/ ٣٢٠، وأحكام الفصول (٦٨)، والحدود (٦٥)، وشرح تنقيح الفصول (٤٥١).

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

فالجلي: ما وَافَقَ الأَصْلَ في العلة، وشرطها. وعبر عنه بعضنا؛ فقال: ما زال عنه عَوَارِضُ الشبه. والاحتمال، وَعُلِمَ علة الأصل فيه، وزال الطَّمَعُ عن تجويز أن علة الأَصْلِ غيرها هذا كما قال الله ـ تعالى ـ في حد الإماء: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وكان العبد فيه بمعنى الأمة.

وقال النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ» (١). وكانت الأمة في معناه.

والقياس الخفي: هو قِيَاسُ الشبه(٢)؛ وهو أن الفرع يتجاذبه أصلان؛ فيلحق بأكثرهما شَبَهاً؛ لأن كَثْرَةَ الشبه بمنزلة كَثْرَةِ الشَّوَاهِدِ.

كَمَا أَنَّا نَقِيسُ المختلعة في أنه لا يلحقها الطَّلَاقُ على المنقضية عدتها؛ لأن شبهها بالمنقضية عدتها أكثر، وهم يلحقونها بالرجعية.

وكذلك نقيس الإخوة على [بني الأَعْمَامِ](٣) في عدم استحقاق النفقة، وألا يعتق بعضهم على بعض؛ لأن شَبه الإخوة ببني الأَعْمَامِ أَكْثَرُ. وهم يقيسونهم على الوالدين والمولودين.

ويستحب للقاضي إذا وقعت حَادِثَةٌ أن يشاور فيها أهل العلم؛ لأن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ

---

(١) تقدم.

(٢) الشِّبْهُ والشَّبَهُ والشَّبِيهُ: المثل والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء ماثله، وفي المثل: من أشبه أباه فما ظلم.

ينظر: لسان العرب (٤/ ٢١٨٩).

تنوعت عبارات الأصوليين في تعريف فقالوا: إنه عبارة عن إلحاق الفرع المتردد بين أصلين لمشابهته لهما بأحدهما لمشابهته له في أكثر صفات مناط الحكم.

وهذا التعريف لبعض علماء الحنابلة ومعنى ذلك أن يكون الفرع المطلوب بأن حكمه متردداً بين أصلين؛ لأنه يشبه كل واحد منهما ببعض الجوانب، فهو يشترك معها في مناط الحكم الموجود في كل واحد منهما ويشبه واحداً منهما في أوصاف هي أكثر وأقوى من الأوصاف التي شابه بها الأصل الآخر، فيكون إلحاقه الأصل الذي هو أكثر مشابهة له هو الشبه.

ينظر: البحر المحيط للزركشي ٥/ ٢٢٩، البرهان لإمام الحرمين ٢/ ١٥٩، أحكام الآمدي ٣/ ٢٧١، نهاية السول للإسنوي ٤/ ١٠٥، منهاج العقول للبدخشي ٣/ ٨٨، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ١٢٥، التحصيل في المحصول للأرموي ٢/ ٢٠١، المنخول للغزالي ٣٧٨، المستصفى له ٢/ ٣٠١، حاشية البناني ٢/ ٢٨٦، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٦٦،، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٤/ ١٠٣، حاشية العطار ٢/ ٣٣١، المعتمد لأبي الحسين ٢/ ٢٩٨، أعلام الموقعين لابن القيم ١/ ١١٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٤/ ٥٣، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/ ٨٦٤، تقريب الوصول لابن جزي ١٣٩، إرشاد الفحول للشوكاني ٢١٩.

(٣) في ظ: ببني الأعمام.

أمره الله - تعالى - أن يشاور أهل العلم[١] فقال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

قال الحسن: إن كان النبي - ﷺ - لَغَنِيًّا عن مشاورتهم، ولكنه أراد بذلك أن يستن بذلك الحكام بعده. ولا يشاور إذا نزل به المُشْكِلُ إلا أَمِيناً مجتهداً، ثم لا يقلده، وإن كان أَعْلَمَ منه، بل يجتهد رَأْيَهُ؛ فما لاَحَ له بالدليل قضى به، وإن لم يَتَّضِحْ له أَخَّرَهُ حتى يتضح.

وعند ابن سُرَيْجٍ: إذا ضاق الوقت؛ بأن كان الحُكْمُ بين مسافرين؛ وهم على الخروج للقاضي أن يقلد غيره، ويحكم بينهم؛ كما قال في القِبْلَةِ إذا خاف فَوْتَ الوقت لو اشتغل بالاجتهاد: قلد وصلى.

ويستحب أن يجمع أهل[٢] المذاهب المختلفة في مجلس حكمه؛ حتى إذا وقعت حَادِثَةٌ مختلف فيها، ذكر كل واحد منهم دَلِيل مذهبه؛ فينظر القاضي في الدليل؛ فيقضي بما هو أَرْجَحُ عنده.

وإن لم يكن ممن يعرف الدليل، ويعقل القياس - فلا يجوز أن يكون قَاضِياً، ولا يجوز للإمام أن يقلد رَجُلاً القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه؛ لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بيننا بِالحَقِّ﴾ [ص: ٢٢] والحقُّ: ما دل عليه الدليل؛ فإن قلده على هذا الشرط، لم تصح التولية.

فإذا قضى القاضي باجتهاده، ثم بَانَ أنه أخطأ - نظر: إن بَانَ له الخَطَأُ بنص كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي - يجب عليه رد قضائه.

رُوِيَ أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى أبي موسى الأشعري: لا يمنعك قَضَاءٌ قضيته، ثم راجعت فيه نفسك؛ فَهُدِيتَ لرشده أن تنقضه؛ فإن الحق قَدِيمٌ لا ينقضه شيء، والرجوع إلى الحق خَيْرٌ من التمادي في الباطل[٣].

فإن بَانَ له الخَطَأُ بقياس خفي لا ينقضه شيء؛ فإن وقعت تلك الحادثة مَرَّةً أخرى، حكم بما لاَحَ له من بَعْد؛ فإن عمر بن الخطاب قضى في الحَدِّ بمائة قضية مختلفة وكذلك إذا رفع إليه قَضَاءُ قَاضٍ آخر فوجده مخالفاً لنص كتاب، أو سُنة، أو قياس جلي، أو إجماع - ينقضه.

---

(١) في ظ: لأن الله عز وجل أمر رسوله ﷺ بالمشاورة.

(٢) في ظ: أصحاب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧)، والبيهقي (١٠/ ١١٩).

وإن كان مخالفاً لقياسٍ خفي لا ينقضه، إلا أنه لا يتبع[١] قضاء مَنْ كَانَ قَبْلَهُ ما لم يرفع إليه، فإذا رُفِعَ إليه نَقَضَهُ إذا كان مخالفاً للدليل، وله أن يَنْقُضَ قضاء نفسه؛ وإن لم يرفعَ إليه.

وقال الشيخ أبو حامد: يجوز أن يتتبع[٢] قَضَاءَ من قبله، من غير أن يرفع إليه.

أما إذا كان القاضي قبله ممن لا يصلح للقضاء يَنْقُضُ أَحْكَامَهُ كُلَّها؛ أصاب أم أخطأ؛ لأنه حُكْمٌ مِمَّنَ لا يجوز له القضاء. وإذا وقع حكم الحاكم مخالفاً للقياس الجلي نقضه.

وإن كان مخالفاً لقول بعض أهل العلم عندنا؛ حتى قال الشافعي: لو حكم حاكم بِفِرَاقِ امرأة المفقود، أو بوقوع الفُرْقَةِ في اللعان بأقل من خمس كلمات، أو سقوط الحد عمن وَطِيء الأم بالنكاح يُنْقَضُ قضاؤه.

وعند أبي حنيفة: إذا كان حُكْمُهُ موافقاً لِقَوْلِ بعض أَهْلِ العلم لا ينقض، ثم ناقض؛ فقال: إذا قضى بالشاهد الواحد، ويمين المدعي، أو بدأ في القَسَامَةِ بيمين المدعي، أو حكم ببطلان السِّعَايَةِ[٣] في عتق الشريك ـ قال: يُنْقَضُ قضاؤه.

فَصْلٌ فِيمَا عَلَى القَاضِي فِي الخُصُومِ

روي عن علي ـ عليه السلام ـ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ»[٤].

وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: آسِ بَيْنَ النَّاسِ في مدخلك ومجلسك، وَلَحْظِكَ ولَفْظِكَ، ولا تكن بحيث يطمع الشريف في حَيْفِكَ، وييأس الضعيف من عَدْلِكَ.

يجب على القاضي أن يُسَوِّيَ بين الخُصُومِ في المدخل والنظر إليهم، ولا يخص أحد الخَصْمَيْنِ بالنظر إليه، وطلاقة الوجه. فإذا دخلا وسلما أجابهما، وإن سلم أحدهما لا يجيب حتى يسلم الآخر؛ فيجيبهما؛ حتى لا يقع في قَلْبِ الآخر أنه يميل. ولا بَأْسَ[٥] أن يقول للآخر. سلم فإذا سلم أجابهما. ويسوي بينهما في المجلس، [فلا يُجْلِس][٦] أحدهما بجنبه، والآخر بين يديه، وإن كان أحدهما شريفاً والآخر وَضِيعاً، بل يجلسهما بين يديه؛

---

(١) في د: يتتبع.
(٢) في د: يتبع.
(٣) في ظ: السراية.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: ولا يجب.
(٦) سقط في أ.

فإن كانا شَرِيفَيْنِ، فلا بأس أن يجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن يساره. والأَوْلَى أن يجلسا بين يديه؛ تَوْقِيراً لحكم اللَّهِ تعالى.

وإن كان أحدُ الخَصْمَيْنِ مسلماً، والآخر ذِمِّيًا، فهل يجوز أن يُجْلِسَ المسلم بجنبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لقول عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ: «آسِ بَيْنَ النَّاسِ»، وكما يجب التسوية بينهما في الإِقْبَالِ عليهما والاستماع منهما.

والثاني: يجوز؛ لما رُوِيَ أن عَلِيًّا ـ عليه السلام ـ جلس بِجَنْبِ شُرَيْحٍ في خصومة له مع يهودي، وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست إلى جنبه، ولكني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لاَ تُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ[1]»[2].

وإذا جلس الخَصْمَانِ بين يَدَيْهِ، فله أن يسكت؛ حتى يَتَكَلَّمَ واحد منهما، وله أن يقول للمدعي، إن علمه: تكلم، وإن لم يعلمه يقول: فليتكلم الطالب منكما؛ فإن ادعى كل واحد منهما أنه المدعي، فإن سبق أَحَدُهُمَا فهو المدعي.

وإن لم يعلم السابق، سأل القاضي عَوْنَه عمن أحضره، فمن أحضره العَوْنُ فهو المدعى عليه، وإن حضرا بأنفسهما يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت قرعته، ابتدأ الدَّعْوَى.

وإذا تكلما يُنْصِتُ إلى كلامهما، ولا ينهرهما، ولا يلقن أحد الخصمين حُجَّةً، ولا شاهداً شهادة، ويجوز أن يَسْتَفْسِرَ.

فالتلقين: أن يقول: قل: كذا، والاستفسار: أن يدعي قَتْلاً؛ فيقول: كيف قتل عمداً أو خطأً؟ أو يدعي دراهم؛ فيقول: هَرَوِيَّةٌ أو نَيْسَابُورِيَّة؟ صِحَاحٌ أَوْ مُكَسَّرَةٌ؟.

وإذا ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدعي؟ فيه وجهان:
أحدهما ـ قاله الإصطخري ـ: يجوز؛ لأنه لا ضَرَرَ على الآخر في تَصْحِيحِ دَعْوَاهُ[3].

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يَنْكَسِرُ قَلْبُ الآخر؛ فلا يتمكن من استيفاء حجته، وله أن يؤدي عن أحدهما ما عليه؛ لأن فيه نَفْعاً لهما، وله أن يشفع لأحدهما؛ لأن الإجابة إلى المَشْفُوعِ إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل.

وإن مال قَلْبُهُ إلى أحدهما، فأحب أن يفلج ولم[4] يظْهِرْ ذلك بقول ولا فعل ـ فلا حرج

---

(١) في ظ: الجالس.
(٢) أخرجه أبو أحمد الحاكم في «الكنى» كما في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٥٥). وضعفه الحافظ.
(٣) في د: الدعوة.
(٤) في أ: ولا.

عليه؛ لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المَحَبَّةِ، ومَيْلِ القلب.

وإذا ظهر من أحد الخَصْمَيْنِ لَدَدٌ يَنْهَاهُ، فإن عاد زجره؛ وهو أن يهدده، فإن أَصَرَّ عليه ضربه؛ تعزيراً أو تأديباً، وحبسه.

وإذا حضر جماعة من الخُصُومِ، قدم الأَسْبَقَ فالأسبق في سماع دَعْوَاهُمْ، فإن جاءوا معاً أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة[1] قدمه. وإن ثبت السَّبق لأحدهم؛ فقدم السابق غيره على نفسه ـ جاز؛ لأن ذلك حَقُّهُ فله تركه.

وإن حضر مسافرون ومقيمون؛ نُظِرَ: إن قَلَّ المسافرون، فلا بأس أن يَبْدَأَ بحكمهم؛ وإن جاءوا من بعد. ونعني بالمسافر: من شد رَحْلَهُ ليخرج، ولو تأخر حكمه تخلف[2] عن القَافِلَةِ.

وإن كَثُرَ عَدَدُ المسافرين، لم يبدأ بهم؛ لأنه يَتَضَرَّرُ به الآخرون، بل يقدم الأسبق أو يقرع، إن جاءوا معاً.

وإن ادعى رجل دَعَاوَى في مجلس واحدٍ، يسمعها القاضي إن لم يكن ثَمَّ غيره؛ سواء ادعى على واحد، أو على جماعة. فإن كان قد حضر غَيْرُهُ، فلا يسمع للسابق الدعوى إلا على واحد، وَتُؤَخَّرُ دعواه على غيره؛ حتى لا يَتَضَرَّرَ به الآخرون، وهل يسمع له على ذلك الواحد أكثر من دعوى واحدة؟ فيه وجهان.

وإن كان لقوم دَعَاوَى على واحد، يجوز سَمَاعُ دعواهم في مَجْلِسٍ واحد؛ واحداً بعد واحدٍ.

وإن كان الخَصْمُ أَعْجَمِيًّا؛ لا يعرف القاضي لِسَانَهُ، أو كان الشاهد أَعْجَمِيًّا ـ فلا بد من مُتَرْجِمَيْنِ يترجمان كلامه للقاضي، ويجب أن يكونا عَدْلَيْنِ؛ لأنهما ينقلان قَوْلاً إلى القاضي لا يعرفه القاضي؛ كالشَّاهِدَيْنِ.

وإن كان الحق مما يَثْبُتُ بشاهد وامرأتين، يُقْبَلُ في الترجمة شاهد وامرأتان.

قال شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ: وجب ألا يُقْبَلَ إلا رَجُلاَنِ؛ كما لا تثبت الشهادة على الشهادة بقول النِّسَاءِ، وإن كان الحق مالاً؛ حتى لو كان الخصم امْرَأَةً أعجمية، يشترط أن يترجم قَوْلَهَا رجلان.

ولو كان الشاهدان أَعْجَمِيَّيْنِ؛ لا يعرف القاضي لسانهما؛ فترجم القاضي قَوْلَهُمَا ـ هل

---

(١) في د: قرعه.

(٢) في د: يتخلف.

يكتفي بمترجمين، أم لا بد من أربعة على قول كل واحد مترجمان؟ فعلى قولين؛ كما في شهود الفرع.

وإن كان في الزِّنَا، هل يكتفي برجلين، أو يشترط أربعة؟

فيه قولان؛ بِنَاءً على أَنَّ الإقرار بالزنا هل يثبت برجلين؟ فيه قولان.

وعند أبي حنيفة: يُكْتَفَى بِمُتَرْجِمٍ واحد.

وإن كان القاضي أَصَمَّ، هل يكتفي بِمُسْتَمِعٍ واحد؟ أم يُشْتَرَطُ اثنان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط اثنان؛ كالمترجم.

والثاني: يكتفي بواحد؛ بخلاف المترجم؛ لأن في التَّرْجَمَةِ لا يعرف الخَصْمُ لِسَانَ المترجم، وفي الاستماع[1] يعرف ما يقوله المستمع، وإن خالف أمكنه الرد عليه.

فإن كان الخَصْمَانِ أَصَمَّيْنِ، يشترط أن يكون المُسْتَمِعُ اثنين، وهل يجوز أن يكون المترجم أَعْمَى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كالشاهد.

والثاني: يجوز؛ لأنه يستمع ويترجم، والقاضي يراه؛ فلا يحتاج فيه إلى إِشَارَةٍ إلى شخص؛ كما يسمع شهادته فيما لا يحتاج فيه إلى إِشَارَةٍ إلى شخص؛ كما يسمع شهادته فيما لا يحتاج فيه إلى عبارة وإشارة.

وينبغي أن يكون للقاضي مُزَكُّونَ وأَصْحَابُ مسائل؛ وهم الرسل الذين يبعثهم إلى المُزَكِّين حتى يرجع إليهم في معرفة أحوال الشهود إذا اشْتَبَهَ عليه حَالُهُمْ.

وينبغي أن يكون المُزَكُّونَ عُدُولاً جامعين للأمانة؛ في الطعمة، لا يأكلون الحَرَامَ، وفي الأنفس لا يرتكبون الكَبَائِرَ، وافري العقول، بُرَآءَ من الشَّحْنَاءِ والعصبية؛ حتى لا يحملهم ذلك على جَرْحِ عَدْلٍ، أو تزكية غَيْرِ عَدْلٍ.

ولا يسألون أحوال الشهود من أعدائهم؛ فيظهرون القبيح ويخفون الجميل، ولا من خَوَاصِّ أصدقائهم؛ فيظهرون الجميل ويخفون القبيح، ويكونون بحيث لا يعرفهم الناس فيحترزون بين أيديهم عن إظهار ما يوجب الحَرَجَ.

وكذلك الرسل الذين يبعثهم إلى المزكين، ينبغي أن يكونوا أُمَنَاءَ لا يعرفهم الناس،

---

(١) في أ: الإسماع.

ولا ينبغي[١] أن يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم؛ لأنه فيه تضييق[٢] الأَمْرِ على الناس.

وإذا شهد عند القاضي شاهد عَلِمَ عَدَالَتَهُ قَبِلَ شهادته، وإن عَلِمَ فِسْقَهُ لم يقبل شهادته؛ فيعمل في العدالة والفسق بعلمه، ولا يجب تَعْدِيلُهُ بعد علمه؛ وإن سأل الخصم.

وعند أبي حنيفة: إذا سأل الخَصْمُ عليه، [وجب][٣] تعديله، وإن كان عنده عَدْلاً.

وإن خفي على الحاكم عَدَالَتُهُ، فلا يحكم بشهادته؛ حتى تثبت عنده عدالته.

ويكتب في معرفته إلى المُزَكِّينَ. وإن جهل إِسْلاَمَهُ لا يعمل في إسلامه بظاهر الدار؛ كما يعمل في إسلام اللَّقِيطِ؛ لأن أَعْرَابِيًّا شهد عند النبي - ﷺ - بِرُؤْيَةِ الهِلاَلِ، فلم يحكم بشهادته؛ حتى سأل عن إسلامه.

ولأنه يَتَعَلَّقُ بشهادته إِيجَابُ حق على غيره؛ فيرجع في إسلامه إلى قوله؛ لأن النبي - ﷺ - رجع إلى قَوْلِ الأعرابي في الإسلام[٤].

وإن جهل حُرِّيَّتَهُ، فهل يثبت بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ كما يثبت الإِسْلاَمُ بقوله.

والثاني: لا يثبت؛ لأن الكافر يملك الإِسْلاَمَ بنفسه؛ فيقبل إقراره به، والعبد لا يملك الحُرِّيَّةَ بنفسه؛ فلم يقبل إقراره بها.

ثم إذا ثبت إسلامه وحريته، ففي العدالة لا يعتمد قوله.

ويكتب إلى المزكين، وإذا كتب إلى المُزَكِّينَ يكتب اسم الشاهد، وكُنْيَتَهُ، واسم أبيه وجده؛ لأنه قد يكون معروفاً بالكنية والجد، ويكتب حِلْيَتَهُ وصِنْعَتَهُ ومَسْكَنَهُ ومصلاه وسوقه؛ لئلا يَشْتَبِهَ بغيره.

وإن كان معروفاً كتب بقدر ما يعرفه ويذكر المشهود له، والمشهود عليه، وقَدْرَ المال الذي يشهد به؛ لأنه قد يكون عَدُوًّا للمشهود عليه؛ فلا يقبل شهادته عليه، وقد يكون شَرِيكاً للمشهود له؛ فلا يقبل شهادته له، وقد يكون المال كثيراً؛ فيحتاط فيه أكثر مما يحتاط في القليل؛ كما يغلظ فيه اليمين؛ فيكتب جميع هذه الأشياء؛ حتى يَحْتَاطَ المُزَكَّى فيه. ثم المُزَكِّي يسأل عن حاله جيرانه وأهل حِرْفَتِهِ، ومن عامله، وصاحبه في السفر، ولا يسأل أحداً عن حاله؛ حتى يخبره بالمشهود له وعليه، وبقدر ما شهد به من المال.

---

(١) في أ: يجوز.
(٢) في أ: يضيق.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.

رُوِيَ أن شاهدين شَهِدَا عند عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال لهما: إني لا أعرفكما، ولا يَضُرُّكُمَا ألا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل. فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كيف تعرفهما؟ قال: بالصَّلَاحِ والسَّدَادِ والأمانة. فقال: أكنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومُدْخَلَهُمَا ومُخْرَجَهُمَا؟ قال: لا. قال: هل عَامَلْتَهُمَا بهذه الدراهم والدنانير التي تُعْرَفُ بها أَمَانَاتُ الرجال؟ قال: لا. قال: فهل صاحبتهما في السَّفَرِ الذي يُسْفِرُ عن أخلاق الرجال؟ قال: لا. قال: أنت لا تعرفهما، ائْتِيَا بمن يعرفكما[١].

وثلاث شهادات يُشْتَرَطُ أن يكون الشاهدان فيها من أهل الخِبْرَةِ بالأَحْوَال الباطنة، والشهادة على العدالة، وعلى الإفلاس، وعلى أن هذا وَارِثُ فلان لا يعرف له وارثاً سواه، وذلك لأن طِبَاعَ الناس مَجْبُولَةٌ[٢] على إِخْفَاءِ ما يكون فيهم من أَسْبَابِ الجرح، وعلى إِخْفَاءِ المال. وقد يتزوج الرجل في بلاد الغُرْبَةِ؛ فيحدث له أولاد؛ فلا يعرف هذه الأَحْوَالَ منه إلا مَنْ يَطَّلِعُ على بواطن أموره[٣].

وهنا في التعديل لا يقبل إلا ممن تقدمت مَعْرِفَتُهُ، وطالت خِبْرَتُهُ.

أما الجرح: فيقبل ممن لم[٤] تتقدم معرفته؛ لأنه لا يشهد في الجَرْحِ إلا بما شاهد، أو سَمِعَ، أو اسْتَفَاضَ عنه؛ ولا يقبل الجرح ولا التعديل إلا من رَجُلَيْنِ عدلين.

وعند أبي حنيفة: يقبل من واحد.

وإذا كتب القاضي إلى المُزَكِّينَ، يخفي كِتَابَ كل واحد من المُزَكِّينَ عن الآخر؛ حتى لا يَتَّفِقَا على شَيْءٍ تَقْلِيداً.

وكذلك أصحاب المسائل يجب أن يَكُونَا اثنين، ويعطى إلى كل واحد رُقْعَةً؛ يخفى عن كل واحد ما دفع إلى الآخر. ثم إذا عَدَّلَهُ اثنان، فهو عدل، وتظهر عدالته. وإذا جرحه اثنان، فهو مجروح، ولا يظهر الجرح ستراً عليه.

ولو جرحه واحد وعدله واحد[٥]، لا يقدم أحدهما حتى يَجْتَمِعَ اثنان على الجَرْحِ، أو على التعديل؛ فيحكم به.

ولو عدله اثنان، وجَرَحَهُ اثنان كان الجرح أَوْلَى؛ لأن عند الجارح زِيَادَةَ عِلْمٍ، والعدالة تكون على الظاهر؛ حتى لو جرحه اثنان، وعدله مائة ـ كان الجرح مُقَدَّماً، ولا يقبل الجرح من الجارح وإن كان فَقِيهاً؛ حتى يبين سَبَبَ الجرح فينظر فيه الحاكم برأيه؛ لأن الناس

(١) أخرجه العقيلي (٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، والبيهقي (١٠/ ١٢٥ ـ ١٢٦) وضعفه العقيلي.
(٢) في أ: محمولة.
(٣) في أ: أمره.
(٤) في ظ: لا.
(٥) في ظ: تقديم وتأخير.

يَتَفَاوَتُونَ فيه: فمنهم من يفسق الغير ويكفره بالتأويل؛ وذلك لا يوجب رد الشهادة.

وإذا عدل الشاهد لا يحتاج إلى بيان سببه؛ لأن أسباب العَدَالَةِ لا تُحْصَى، ولا يقبل القاضي التَّعْدِيلَ بالكِتْبَةِ؛ حتى يخبره أصحاب المسائل مُوَاجَهَةً.

وقال أبو يوسف: تقبل بالكِتْبَةِ؛ وهو اختيار شيخنا القاضي ـ رحمه الله ـ وعليه الحكام. واختلف أصحابنا[1]: في أن القاضي يحكم بالجَرْحِ والتعديل بِقَوْلِ أصحاب المسائل، أو بِقول المُزَكِّينَ، وأن المراد من قول الشافعي رضي الله عنه: ولا تقبل المسألة عنه، ولا تعديله ولا جرحه إلا من اثنين منهم.

قال أبو إسحاق: المراد منه: المُزَكُّونَ، والقاضي يحكم بقول المُزَكِّي، فعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسائل واحداً؛ فإذا عاد بالجرح، توقف الحَاكِمُ، ولا يستدعي الجارح؛ لأن فيه فَضِيحَةَ الشاهد، بل يقول للخصم: زِدْ في الشهود، وإن عاد بالتعديل لم يحكم به بل يدعو المزكي؛ فيسأله حتى يخبره مُشَاهَدَةً؛ بأن الدعوى عدلته، هذا لئلا يوافق اسمٌ اسماً أو نَسَبٌ نسباً، ولا يقبل إلا من اثنين.

وقال الإصطخري: المراد منه: أصحاب المسائل، والقاضي يَحْكُمُ بشهادتهم، ويشترط أن يكونا اثنين، ويسألهم القاضي سِرًّا، فإن أخبروه بالجرح لم يظهره.

وإن أخبروه بالتعديل سِرًّا، ثم حضر الشهود أخبروه علانية بتعديلهم، وإنما يسأل سراً؛ ليكون أَسْتَرَ للمسئول عنه إن نسب إلى الجرح.

فإن كان عدلاً أظهره، ليعلم أن المُعَدَّلَ هذا لا يوافق اسم اسماً، ولا نَسَبٌ نسباً.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولا يقبل الجرح إلا بالمُعَايَنَةِ، أو بالسماع. أراد به: أن القاضي إذا استدعى الجارح؛ وسأله عن الجرح، أو صاحب المسألة إذا سأل وأخبر بالجرح، فلا يقبل إلا ممن يُضِيفُهُ إلى نفسه، ويقول: رأيته يَزْنِي ويَشْرَبُ، أو يضيف إلى سَمَاعٍ؛ فيقول: سمعته يُقِرُّ بالزنا أو بالشرب أو بالقذف، أو يستفيض ذلك منه؛ فيحصل به العلم.

أما إذا قال: بلغني عنه كذا، أو قيل لي: إنه يفعل كذا، أو يقول كذا ـ فلا يجوز أن يشهد به؛ لأن الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

قال الشافعي: ولا يقبل التعديل؛ حتى يقول: عدل عَلَيَّ ولي.

وقال أبو إسحاق: لا يقبل تعديله؛ حتى يقول: عدل عليّ ولي.

---

(١) في ظ: الأصحاب.

وقال: لأن مُجَرَّدَ قوله: هو عدل ـ لا يقتضي العدالة على الإطلاق [لأنه قد يكون عَدْلاً في بعض أشياء دون بعض، وعلى بعض الناس دون بعض؛ فلا يثبت عدالته على الإطلاق] إلا بهذا اللفظ.

ومن أصحابنا من قال ـ وهو قول الإصطخري، وهو الأصح ـ: إنه ليس بِشَرْطٍ، والشافعي ـ رحمه الله ـ ذكر على سبيل الاستحباب للمبالغة في التعديل؛ لأنه يجوز أن يكون عَدْلاً عليه وله، ولا يكون عدلاً على المشهود عليه؛ بأن يكون عَدُوّاً له، ولا يكون عدلاً للمشهود له؛ بأن يكون ولداً له.

وقيل: معناه: أن التعديل لا يقبل إلا ممن تقبل شهادته له، والجرح لا يقبل ممن تقبل شهادته عليه؛ فيعني بقوله: عدل عليّ ولي أي: ليس بيني وبينه وِلاَدَةٌ تمنع قبول شهادته لي، ولا عَدَاوَةٌ تمنع قَبُولَ شهادته عليّ. وهل يُشْتَرَطُ من المزكي لفظ الشهادة؛ فيقول: أشهد أنه عدل؟ فيه وجهان.

وإذا ثبتت عَدَالَةُ الشاهد، ثم شهد بعده بِزَمَانٍ قريب بحق آخر، يحكم بشهادته، ولا يعدل ثانياً.

وإن شهد بعده بِزَمَانٍ طويل، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بشهادته؛ لأن الأصل بَقَاءُ العدالة.

والثاني ـ وهو قول أبي إسحاق ـ: لا يحكم؛ حتى يعيد السؤال عن عدالته؛ لأن طُولَ الزمان يُغَيِّرُ الأحوال.

وإذا شهد مَجْهُولُ العدالة، فقال المشهود عليه: هو عدل ـ هل يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وقد أقر هو بعدالته.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الحُكْمَ بشهادته حُكْمٌ بعدالته؛ فلا يثبت بقول الواحد؛ ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حَقُّ الله تعالى؛ ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق، لم يجز الحكم بشهادته.

وإذا رأى القاضي في الشهود خِفَّةَ عَقْلٍ، أو ارتاب فيهم ـ يستحب أن يفرقهم في أداء الشهادة، ويسأل كل واحد منهم على الانْفِرَادِ عن اليوم الذي تحمل فيه، وعن مكانه وَعَمَّن كان فيه؛ ليستدل به على صِدْقِهِمْ، ويقف على عَوْرَةٍ إن كانت في شهادتهم، ويعظهم ويخوفهم.

وإن سأل الخَصْمُ تفريقهم، فرقهم؛ لأنه ربما يَعْرِفُ فيهم مَا لاَ يعرفه القاضي.

وإن كانوا جامعين لِلْعَفَافِ والعَقْلِ، فلا يفرقهم، وإن فرق بمسألة الخصم فلا بأس.

فَصْلٌ فِي اسْتِحْبَابِ تَعْيِينِ القَاضِي كَاتِباً لَهُ

ينبغي للقاضي أن يجعل كاتباً أميناً لِكِتْبَةِ السجلات والمحاضر، ويثبت حُجَجَ الخصوم وشهاداتهم، ويعطي أُجْرَةَ الكاتب، وثمن القِرْطَاسِ من بيت المال. فإن[١] لم يكن في بيت المال مال[٢] يقول للمدعي: إنْ أتيت بصحيفة أكتب فيها خُصُومَتَكَ وشهادة شهودك، وإلا فلا أكرهك عليه، غير أني لا أسمع[٣] شهادة شهودك إن لم تَأْتِ به؛ لأني ربما أنسى شهادتهم عند الحاجة.

وإذا ثبت عند القاضي حَقٌّ بإقرار[٤]، أو بِنُكُولِ المُدَّعَى عليه ويمين المدعي ـ فيسأله المحكوم له أن يشهد على ما ثبت عنده، لزمه أن يشهد؛ لأنه لا يؤمن أن ينكر المَحْكُومُ عليه. وإن ثبت بالبينة فسأل المدعي الإشهاد؛ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب له؛ لأن له بَيِّنَةً، فلا يجب بينة أخرى.

والثاني: يجب؛ لأن في إشهاده تعديلاً للبينة[٥]، وإثباتاً للحق.

فإن لم يكن عنده قِرْطَاسٌ من بيت المال ولم يأت به المحكوم له، لا يلزمه أن يكتب.

وإن كان عنده قرطاس في بيت المال أو أتى به صاحب الحق ـ هل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزم؛ لأنه وَثِيقَةٌ بالحق؛ كالإشهاد.

والثاني: لا يجب؛ لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة، لا بالمَحْضَرِ.

ويثبت القاضي في كل خصومة أَسْمَاءَ الشهود وأنسابهم وحِلْيَتَهُمْ. فإذا كانت الخصومة بين رجلين لا يعرفهما القاضي، كتب أسماءهما وأنسابهما وحليتهما، ويتولى القاضي بنفسه ضَمَّ نسخ الشهادات والمحاضر، ويضعها حيث لا يصل غيره إليها؛ حتى لا تغير ولا يزاد فيها ولا ينقص، ويجعل ما كان من حُجَجِ الخَصْمَيْنِ وشهادتهما في مكان واحد مُتَرْجَمَةً بأسمائهم مُؤَرَّخَةً بتاريخ ذلك اليوم والشهر والسنة مَخْتُومَةً ويفرد خصومات كل شهر. فإذا مضت سنة،

---

(١) في أ: وإذا.
(٢) في د: سعة.
(٣) في د: لا أثبت.
(٤) في أ: بالإقرار.
(٥) في أ: لبينته.

عَزَلَهَا، وكتب عليها: خصومات سنة كذا وختمها، وكل نسخة يثبتها لنفسه يكتب للمشهود له مثلها، إلا أنه لا يختم على نسخة المشهود له. فإذا احْتَاجَ إلى شيء مما عنده من النسّخ لا يفتحها؛ حتى ينظر إلى ختمه وعلامته، وإذا فتحها لا يعمل بما فيها، وإن وجدها مَخْتُومَةً بِخَتَمِهِ مكتوبة بخطه حتى يذكرها؛ لأن الخط يشبه الخط كما لا يجوز أن يشهد على خطه إذا لم يذكر.

وعند أبي يوسف: يجوز أن يحكم ويشهد إذا رأى خطه، وإن لم يذكر ويشهد عنده شاهدان: أنك حكمت بكذا، لا يحكم بشهادتهما[١]، ولا يلزمه الحق بقولهما؛ حتى يذكر أو يعيد الخصم الدعوى والشهادة؛ فيحكم ثانياً.

أما إذا شهد شاهدان عند حاكم آخر؛ بأن القاضي فلان بن فلان حكم بكذا[٢] ـ يجب عليه قَبُولُ شهادتهما والحكم بقولهما. وإن علم أن فلاناً القاضي لم يحفظ حكمه.

أما إذا كان ذلك القاضي أَنْكَرَ حكمه، لا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بشهادتهما؛ إذا علم أن الأول أنكر حكمه وقيل: إن علم أَنَّ الأول قد تَوَقَّفَ عن الحكم به؛ فإن لم يتذكر، لا يجوز للثاني أن يقضي به، وكذا[٣] لو شهد شُهُودُ الفَرْعِ عند القاضي، ثم شهد شاهدان أن شاهدي الأَصْل تَوَقَّفَا عن الشهادة، فلا يجوز أن يحكم بشهادة الفَرع.

فلو تذكر القاضي حكمه، فقال المدعي: حلف المدعى عليه أنه لا يعرف حكمكما، يحلف.

قال: يحتمل وجهين.

أما في رواية الحديث: إذا نسي الرَّاوِي الحَدِيثَ، يجوز أن يقبل ممن سمع منه.

كان سُهَيْلُ بْنُ أبي صالح يَرْوِي عن أبيه، عن أبي هريرة؛ فأصابته شَجَّةٌ؛ فنسي الحديث ـ وكان قد سمع منه ربيعة فكان يقول: أخبرني ربيعة عني؛ أني أخبرته عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ.

وكذلك يجوز رواية الحديث عن كتاب إذا رآه بِخَطِّهِ، ولم يَغِبْ عنه الكتاب يجوز وإن لم يذكره؛ بخلاف الشهادة؛ لأنه يُشَدَّدُ الأمر في الشهادة ما لا يُشَدَّدُ في الرواية؛ بدليل أنه يقبل في الرواية: حدثني فلان عن فلان، ولا يقبل ذلك في الشهادة.

---

(١) في أ: فلا يبطل شهادتهما.

(٢) في د: بهذا.

(٣) في أ: وكذلك.

فَصْلٌ فِي قَضَاءِ القَاضِي بِعِلْمِ نَفْسِهِ

لا خلاف أن على القاضي أن يَمْتَنِعَ عن القضاء بعلم[١] نفسه؛ مثل: أن ادعى[٢] رجل على رجل آخر حَقًّا، وأقام عليه بينة؛ والقاضي يعلم أنه قد أَبْرَأَهُ، أو ادعى أنه قتل أباه وَقْتَ كذا؛ وقد رآه القاضي حَيًّا بعده، أو ادعى نكاح امرأة؛ وقد سمعه القاضي طلقها ـ لا يجوز أن يقضي به؛ وإن أقام عليه شهوداً. وهل يجوز للقاضي أن يَقْضِيَ بعلم نفسه؛ مثل: أن ادعى عليه ألفاً؛ وقد رآه القاضي أقرضه، أو سمع المدعى عليه أقر به؟ ففيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو يوسف ومحمد ـ: يجوز أن يَقْضِيَ بعلمه؛ وهو اختيار المزني؛ لأنه لما جاز أن يحكم بشهادة الشهود؛ وهو من قولهم على ظن فلان ـ يجوز بما رآه وسمعه؛ وهو منه على علم أَوْلَى.

قال الشافعي رحمه الله في كتاب «الرسالة»: أقضي بعلمي؛ وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين أو بشاهدٍ وامرأتين؛ وهو أَقْوَى من شاهد ويمين، وبشاهد ويمين؛ وهو أقوى من النُّكُولِ وَرَدِّ اليمين.

والقَوْلُ الثاني: لا يقضي بعلمه؛ وهو قول ابن أبي ليلى؛ لأن انْتِفَاءَ التُّهْمَةِ شرط في القضاء؛ ولم يوجد، وكذلك لا يقضي لولده؛ لتمكن التُّهْمَةِ منه.

وإن قلنا: لا يقضي بعلمه، هل يجعل عِلْمُهُ كَشَاهِدٍ واحد؛ حتى إذا أقام شاهداً واحداً، يجب الحكم به؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ كما لو ادعى عند قَاضٍ آخر؛ فشهد هذا القاضي مع ذلك الشَّاهِدِ ـ يجب الحكم به.

والثاني: لا؛ لأجل التُّهْمَةِ، وهذا في المال.

أما في العقوبات؛ نظر: إن كانت العُقُوبَةُ من حقوق العباد؛ كالقصاص، وحَدِّ القَذْفِ ـ هل يحكم فيه بعلم نفسه؟ يرتب على المال: إن قلنا هناك: لا يقضي فهاهنا أولى، وإلا فقولان. والفَرْقُ: أن العقوبات تَنْدَرِىءُ بالشبهة؛ فَيُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا.

وإن كانت العقوبة من حقوق الله ـ تعالى ـ كحد الزِّنَا، والشرب، وقَطْعِ السرقة ـ يرتب على حقوق العباد: إن قلنا هناك: لا يَقْضِي بِعِلْمِ نفسه فهاهنا أولى، وإلا فقولان. والفرق: أن مَبْنَى حقوق الله تعالى على المُسَاهَلَةِ والمُسَامَحَةِ، ولا فرق على القولين؛ بين أن يحصل

---

(١) في أ: بخلاف علم.

(٢) في أ: يدعي.

العلم للقاضي في بلد ولايته، أو زمان ولايته، أو في غيره.

وقال أبو حنيفة: إنْ حصل له العِلْمُ في بلد ولايته، أو في زمان ولايته ـ له أن يقضي بعلمه، وإلا فلا.

قلنا: العِلْمُ لا يختلف باختلاف هذه الأحوال، فوجب ألايختلف الحكم باختلافهما.

فَصْلٌ فِي قَضَاءِ القَاضِي لِنَفْسِهِ أَوْ أَحَدِ أَقَارِبِهِ

ولا يجوز للقاضي أن يقضي لولده، ولا لأحد من أولاد أولاده وإن سفلوا؛ كما لا يقضي لنفسه.

وكذلك لا يقضي لأحد من آبائه وأجداده وإن عَلَوْا؛ كما لا تقبل شهادته لهم. وإن وقعت لولده أو لوالده خُصُومة، رده[1] إلى خليفته؛ كما لو كانت الخصومة بين القاضي وغيره، تَحَاكَمَا إلى الخليفة.

ويجوز أن يحكم على ولده وعلى والده؛ كما يقبل شهادته عليه.

وإذا ادعى رجل شَيْئاً على ابن القَاضِي، يجوز أن يُحَلِّفَ ابْنَهُ؛ لأنه ليس بِحُكْمٍ، بل قَطْعٌ للخصومة. فلو أقام المُدَّعِي على ابنه بينة سمعها، فإن أتى ابْنُهُ بِرَفْعٍ لا يسمعه، بل يبعثه إلى خليفته.

وإذا تَحَاكَمَ إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما على الآخر ـ لا يجوز؛ كما لو حكم له على أجنبي.

ولو شَهِدَ عند القاضي ابنه، هل تسمع شهادته؟

فيه وجهان؛ وكذلك المُزَكِّي إذا زكى ولده، هل يَقْبَلُ تَزْكِيَتَهُ؟ فيه وجهان.

وإذا استخلف في أعماله والده أو ولده، يجوز؛ لأنهما يَجْرِيَانِ مجرى نفسه.

وإذا فَوَّضَ الإمام إلى رَجُلٍ أن يختار قَاضِياً، لم يجز أن يختار ولده أو والده؛ كما لا يجوز أن يَخْتَارَ نفسه.

ولو أَقَرَّ القاضي في حال القضاء؛ بأني حَكَمْتُ لفلان بكذا ـ يقبل؛ لأنه يملك الإنشاء؛ فكان إقراره كالإنشاء؛ حتى لو قال القاضي: نساء هذه القرية طَوَالق، أو عبيدهم أحرار؛ على سبيل الحُكْمِ ـ يحكم به.

---

(١) في أ: يرده.

أما إذا قال في غير ولايته، أو قال بعد العَزْلِ: كنت حَكَمْتُ لفلان بكذا ـ لم يقبل؛ لأنه لا يملك الحكم، ولا يكون شاهداً على فِعْلِ نفسه.

أما إذا لم يُضِفِ الحُكْمَ إلى نفسه، بل قال: أشهد أن هذا ملك فلان ـ يقبل، وكذلك لو قال: أشهد أن فلاناً أقر في مجلسي بكذا ـ فإنه يقبل؛ لأن هذه شَهَادَةٌ على الإقرار وعلى الملك، لا على الحُكْمِ؛ كالقَسَّامِ إذا قسم مَالاً بين رجلين، ثم شهد لأحدهما؛ بأن هذا نَصِيبُ فلان ـ يقبل.

ولو قال: أنا قسمت لم يقبل، ولو قال: أشهد أن حاكماً عَدْلاً حكم بكذا، فيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأنه لم يُضِفِ الحُكْمَ إلى نفسه، والظاهر أنه يريد حُكْمَ غيره.

والثاني: لا يقبل؛ لاحتمال أنه يريد حُكْمَ نفسه، فلا بد من البيان؛ لتزول الرِّيبَةُ.

ولو ادعى رجل على القاضي حَقًّا يرفعه إلى خليفته؛ ليحكم بينهما، ولو ادعى عليه أنه ظلمني في الحكم، أو حكم عليّ بباطل يريد: تغريمه ما أتلف ـ لا يُسمع، ولا يحلف إلا ببينة تَقُومُ عليه؛ كما لو ادَّعَى على الشاهد؛ أنه شهد بغير حَقٍّ في طلاق أو عتق، يريد: تغريمه ما أتلف عليه بشهادته ـ لا يسمع ولا يحلف؛ لأن القاضي أَمِينُ الشَّرْعِ، وكذلك الشاهد. ولو سمع عليه مثل هذه الدعوى، لم يعجز أحد عن مثله، ويؤدي ذلك إلى امتناع القُضَاة عن القضاء والشهود عن الشهادة.

ولو ادعى عليه رَجُلٌ بعد العَزْلِ؛ أنه أخذ مني مَالاً بغير حَقٍّ، أو أقرضه كذا ـ دعاه القاضي الثاني وَحَلَّفَهُ.

وإن ادعى أنه حكم عليّ بشهادة عبدين أو فاسقين ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحضره ويسأله، فإن قال: حَكَمْتُ عليه بشهادة حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، حَلَّفَهُ عليه؛ كما لو ادعى على المودع خِيَانَةً حلفه، وإن كان أَمِيناً.

والثاني: لا يحضر ـ وهو المذهب ـ ولا يحلفه إلا بسنة؛ لأنه كان أَمِينَ الشَّرْعِ، والظاهر أنه حكم بحق.

وإن ادعى خَطَأً في الحكم؛ فإن لم يكن للاجتهاد فيه مَسَاغٌ نقضه وإن كان للاجتهاد فيه مَسَاغٌ؛ مثل: أن حكم عليه بِثَمَنِ الكَلْبِ، أو بضمان ما أتلف على الذمي من الخمر ـ لم ينقضه.

فَصْلٌ فِي الاسْتِخْلاَفِ فِي القَضَاءِ

لا يتولى أَحَدٌ القَضَاءَ إلا بِتَوْلِيَةِ الإمام، أو بتولية من فوض إليه الإمام. وإذا ولى الإمام رَجُلاً قضاء بلد، لا يجوز أن يقضي، ولا أن يسمع بَيِّنَةً، ولا أن يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله.

وهل يجوز له أن يستخلف في ولايته؟ نظر: إن [كان][1] أذن له الإمام في الاستخلاف، يجوز أن يستخلف. ويستحب للإمام أن يَأْذَنَ لمن وَلاَّهُ في الاستخلاف، وإن نهاه عن الاستخلاف، لا يجوز أن يَسْتَخْلِفَ. وإن أطلق التولية؛ نظر: إن كان ما وَلاَّهُ يمكنه النظر في جميعه بنفسه، لا يجوز له أن يستخلف؛ على ظاهر المذهب؛ لأن الذي وَلاَّهُ لم يَرْضَ بنظر غيره.

وقال الإصطخري: يجوز له أن يستخلف؛ لأن الإمام نَصَبَهُ للنظر في المَصَالِحِ؛ فيجوز له أن ينظر فيها بنفسه وبغيره؛ كالإمام يجوز له أن يستخلف.

وإن كان ما وَلاَّهُ لا يَقْدِرُ أن يقضي فيه بنفسه؛ لكثرته ـ فيجوز أن يستخلف في القدر الذي لا يمكنه القيام بنفسه؛ لأن الإمام لما وَلاَّهُ مَا لاَ يمكنه أن يَقُومَ به، يتضمن ذلك إِذْناً في الاستخلاف؛ كما لو دَفَعَ ثَوْباً إلى بَزَّازٍ ليبيعه، يتضمن ذلك إِذْناً في الدَّفْعِ إلى من يَتَأَدَّى عليه. فعلى هذا: هل يجوز له أن يَسْتَخْلِفَ فيما يمكنه القيام فيه بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لما جَازَ أن يَسْتَخْلِفَ في البعض، جاز أن يستخلف في الكُلِّ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز؛ لأن مُطْلَقَ التولية لا يَتَضَمَّنُ الإِذْنَ في الاستخلاف فيما يمكنه [فيه][2] القيام بنفسه[3].

أما إذا مَرِضَ القاضي، أو أراد [أن يغيب عن البَلَدِ؛ لشغل ـ جاز له أن يستخلف وَجْهاً واحداً.

ولو أراد][4] أن يَسْتَخْلِفَ في أَمْرٍ خاص من سَمَاعِ بينة، أو تحليف، أو لِعَانٍ بين الزوجين ـ قيل: هو على ما ذكرنا من الاختلاف.

وقال الشيخ القَفَّالُ ـ وهو الأصح ـ: يجوز وَجْهاً واحداً ـ وإن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف؛ لأن القاضي لا يَسْتَغْنِي عن ذلك.

ولو وَلَّى الإمام رجلين قَضَاءَ بلد واحد؛ نظر: إن عين لكل واحد طَرَفاً من البلد، لا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: به.
(٤) سقط في أ.

يشاركه فيه الآخر، أو جعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الثاني في حَقٍّ آخر، أو إلى أحدهما في زمان، والآخر في زمان آخر - جاز. وإن جعل إِلَيْهِمَا في مكان واحد، وحق واحد، وزمان واحد - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لما يكون فيه من الاخْتِلَافِ؛ وهو أن يدعو كل واحد رَجُلاً وَاحِداً؛ فلا يمكنه إجابتهما؛ كالإمام الأعظم لا يجوز أن يكون إلاَّ وَاحِداً.

والثاني: يجوز؛ كما يَجُوزُ قاضيان في بلدين.

فعلى هذا إذا جاءه رَسُولُ كل واحد [منهما][1] يدعوانه، يجيب الأسبق منهما، وإذا[2] جاءا معاً يقرع بينهما.

فَصْلٌ فِي التَّحْكِيمِ

ولو أن رجلين حَكَّمَا رَجُلاً ممن يصلح أن يكون حاكماً؛ ليحكم بينهما - هل ينفذ حكمه، أم لا؟ نظر: إن كانت خصومتهما في المال، ففيه قولان:

أحدهما: ينفذ؛ لما رُوِيَ أن عمر وأبي بن كعب تَحَاكَمَا إلى زَيْدِ بن ثابت[3]، وتَحَاكَمَ عثمان وطلحة إلى جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ[4].

والثاني: لا ينفذ؛ لأنه غير مولى من جهة الإمام؛ ففي تنفيذ حكمه وُقُوعُ الخِلَافِ.

واختلفوا في محل القولين.

منهم من قال: محل القولين إذا لم يكن في البَلَدِ قَاضٍ، فإن كان فيه قَاضٍ لم يَجُزْ.

ومنهم من قال: محل القولين إذا كان في البلد قَاضٍ؛ فإن لم يكن، يجوز؛ لأجل الضرورة.

ومنهم من قال: في الحَالَيْنِ قولان.

فإن قلنا: يجوز، إنما يَجُوزُ إذا كان المحكم مجتهداً، فإن لم يَكُنْ لا يجوز حكمه، وإذا جَوَّزْنَاهُ مع القاضي فينفذ حكمه. وإن كان رأيه بخلاف رأي القاضي، وإذا جوزنا؛ فبأي شيء يلزم حكمه؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزم بِتَرَاضِيهِمَا بعد الحُكْمِ؛ لأنه لا ولاَيَةَ له؛ فلا يلزم حكمه إلا بالتَّرَاضِي؛

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: وإن.

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٦، ١٤٤، ١٤٥).

(٤) أخرجه البيهقي (٥/ ٢٦٨).

حتى لو طلبا الحكم وحكم ثم لم يَرْضَ أحدهما، لا يلزم؛ فكما يعتبر رضاهما في الحكم، يعتبر رضاهما في لُزُومِ الحكم.

والقول الثاني: يلزم بنفس الحُكْم؛ لأن مَنْ جاز حكمه، لزم حكمه؛ كالقاضي فإذا امتنع أحدهما قبل الحكم، لا يجوز له أن يحكم؛ حتى لو أقام المُدَّعِي شاهدين بين يَدَي المحكم[١] فقال المُدَّعَى عليه[٢]: عَزَلْتُكَ، لم يجز الحكم، ويجوز للمحكم أن يشهد على شَهَادَةِ الشاهدين.

فإن قلنا: يجوز التَّحْكِيمُ، اختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم:

منهم من قال: يجوز في كل ما يَتَحَاكَمُ فيه الخَصْمَانِ؛ من: النكاح، واللِّعَانِ، والقِصَاصِ، وحد القذف، وما يجوز للقاضي أن يحكم فيه؛ لأنه لما جاز في بعضه، جاز في كله.

ومنهم من قال: لا يجوز إلاَّ في الأموال؛ لأن حكم المال أَخَفُّ من حُكْمِ غيره، وسائر الحقوق يُبْنَى أمرها على الاحتياط؛ فلا يَتَوَلاَّهَا إلا من نَصَبَهُ الإمام.

أما العقوبات التي هي حُقُوقُ الله ـ تعالى ـ فالمذهب: أنه لا يجوز فيها التحكيم.

فَصْلٌ في عَزْلِ القَاضِي

إذا مَاتَ الإِمَامُ الأَعْظَمُ، أو والي الإقليم، لا ينعزل القُضَاةُ، وكذلك إذا مات القاضي لا ينعزل القَوَّامُ الذي بين يديه.

وهل ينعزل مُكَاتبه؟ نظر: إن كان في أمر خاص من بَيْعٍ أو نحوه، ينعزل؛ كالوكيل يَنْعَزِلُ بموت الموكل. وإن كان مكاتباً في قرية، ففيه وجهان.

ولو أن الإمام الأعظم عزل قَاضِياً، أو القاضي عَزَلَ نفسه؛ نظر: إن لم يكن ثَمَّ من [لا][٣] يصلح لِلْقَضَاءِ لا ينعزل، وإن كان نظر: إن كان أَصْلَحَ منه ينعزل، وإن كان مِثْلَهُ ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزل؛ لأنه لا عُذْرَ لعزله.

والثاني: ينعزل؛ لأنه ربما عَلِمَ من باطنه أنه لا يَصْلُحُ للقضاء.

---

(١) في أ: الحاكم.
(٢) في د: المحكم عليه.
(٣) سقط في ظ، أ.

فإن قلنا: ينعزل؛ فإذا عزله الإمَامُ، هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه؟

قيل: فيه قولان؛ كالوكيل إذا عزل، هل ينعزل قبل بُلُوغِ الخبر إليه، أم لا؟

والصحيح: أنه لا يَنْعَزِلُ؛ لأنه يؤدي إلى فساد عظيم؛ فإنه يقضي قبل بلوغ الخبر إليه، ثم يحتاج إلى رد قضائه. فإن قلنا: ينعزل، فذلك إذا كتب إليه: إنك مَعْزُولٌ أَوْ عَزَلْتُكَ.

أما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي؛ فأنت معزول - فلا ينعزل ما لم يَصِلْ[١] إليه الكِتَابُ. فإن قلنا: ينعزل القاضي بالعَزْلِ أو مات، هل يَنْعَزِلُ خليفته؟ نظر: إن لم يكن مَأْذُوناً في الاستخلاف ينعزل، وإن كان مَأْذُوناً فيه نظر: إن قال الإمام: استخلف عني لا ينعزل، وإن قال: عنك ينعزل، وإن أطلق فعلى وجهين:

أصحهما: ينعزل.

وكذلك إذا عَزَلَ القاضي خَلِيفَتَهُ هل ينعزل؟ فعلى هذا التفصيل؛ بخلاف القَوَّامِ؛ حيث قلنا: لا ينعزلون بموت القاضي؛ لأنه يؤدي إلى سَدِّ باب المَصَالِحِ.

وإذا فَسَقَ القاضي، أو جُنَّ، أو أُغْمِي عليه، أو خرس - ينعزل؛ بخلاف الإمام الأعظم لا ينعزل بالفَسْقِ؛ لأن في عزله بِالْفِسْقِ فِتْنَةً عظيمة بين المسلمين.

ولو أخبر الإمام أن فُلاَناً القاضي فَسَقَ، أو مات؛ فولى غيره، ثم بَانَ بخلافه - كان الثاني قاضياً، لأن عَزْلَ القُضَاةِ إلى الإمام بلا سبب. والله أعلم.

بَابُ كِتَابُ قَاضٍ إلَى قَاضٍ

رُوِيَ عن الضَّحَّاكِ بن سفيان قال: كتب إِلَيَّ رَسُولُ الله - ﷺ -: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ[٢] زَوْجِهَا[٣]».

إذا ادعى رجل على إنسان حَقًّا والمُدَّعَى عليه غائب عن مجلس الحكم - هل يسمع أم لا؟ نظر: إن لم يكن بينة لا يُسمع، وإن كانت له بينة نظر: إن تَعَذَّرَ إحضار الخَصْم؛ بأن كان مَرِيضاً أو مختفياً أو ممتنعاً لا يمكن إحضاره، أو كان غَائِباً إلى مسافة القَصْرِ - فيجوز للقاضي أن يسمع الدعوى والبينة، ويقضي عليه؛ كما لو كان ميتاً؛ لأنا لو لم نَسْمَعْ صارت

---

(١) في ظ: يأتيه.

(٢) في ظ: من ديته.

(٣) تقدم.

الغيبة والانقطاع والامتناع طريقاً إلى إِبْطَالِ الحقوق التي نُصِبَ الحكام لحفظها.

وإن كان المدعى عليه ظاهراً في البلد، يمكن إِحْضَارُهُ، أو كان غَائِباً إلى مسافة قريبة ـ فالصحيح من المَذْهَبِ: أنه لا يجوز القَضَاءُ عليه، وسماع الدعوى من غير إِحْضَارِهِ؛ لأنه إذا أحضره، ربما يقر؛ فيكفيه مؤنة سَمَاعِ البينة والتعديل؛ ومبنى القضاء على الفَصْلِ بما هو الأَقْرَبُ.

ومن أصحابنا من قال: يجوز القَضَاءُ عليه وسماع الدعوى من غير إِحْضَارِهِ؛ لأنه إن كان مُنْكِراً فهو قضاء على المنكر، وإن كان مُقِراً فالبينة تقوي إقراره؛ حتى قال هذا القائل: لو كان حاضراً في مجلس الحُكْمِ، يجوز للقاضي أن يسمع البَيِّنَةَ عليه، ويقضي من غير أن يسأله. والأول المَذْهَبُ.

فإن قلنا: لا يجوز القَضَاءُ عليه في غَيْبَتِهِ إذا كانت المَسَافَةُ قريبة، واختلفوا في تلك المَسَافَةِ: منهم من قال: ما دون مسافة القَصْرِ، ومنهم من قال: أن يكون على مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً، وإن كان فوق ذلك يجوز القضاء عليه؛ كما لو كان على مسافة القَصْرِ؛ لأن في إحضاره مُفَارَقَةَ الأهل بالليل؛ فحيث جوزنا القضاء على الغائب فهل يشترط في سماع الدَّعْوَى أن ينصب الحاكم مسخراً ينكر عن الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط حتى يقيم البينة على إنكار منكر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يشترط؛ لأن المُدَّعَى عليه ربما يكون مقراً؛ فيكون إنكار المسخر كذباً.

ويشترط أن يقول المدعي في الدعوى: لي على فلان كذا؛ وهو منكر، فإن لم يقل: هو منكر بل قال: لا آمَنُ أن ينكر ـ لا تسمع منه.

فإذا ادعى على الغائب مالاً وأقام عليه بَيِّنَةً، يعدل القاضي البينة، ويحلف المدعي بعد تعديل البينة؛ أنه ما أَبْرَأَ المدعى عليه، ولا عن شيء منه، ولا استوفاه ولا شيئاً منه ولا أحال عليه أحداً ولا بشيء منه، وإنه لثابت عليه الآن. ولو اقتصر على قوله: إنه لثابت عليه، كفى. وإنما حلفناه؛ لأن المُدَّعَى عليه لو كان حاضراً وادعى شَيْئاً من هذه الأشياء ـ كان له تحليفه.

وكذلك لو كان في القضاء على المَجْنُونِ والصبي والميت، يحلف المُدَّعِي مع البينة. وإن كان للميت وَارِثٌ، كان التحليف بمسألته، وإن لم يكن له وارث حَلَّفَهُ القاضي، ثم بعد ما حلفه يحكم به.

ويجوز القَضَاءُ على الغائب بالشاهد واليمين؛ لأن كل حُجَّةٍ جاز الحكم بها على

الحاضر ـ جاز على الغائب. ثم هل يكتفي بِيَمِينٍ واحدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلف يمينين: أحدهما لإكمال الحجة، والثاني: لإِثْبَاتِ المال.

والثاني: يكتفي بيمين واحدة.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز القَضَاءُ على الغائب، إلا أن يكون له اتِّصَالٌ بالحاضر؛ بأن يكون له نائب حاضر، أو قال: لي على فلان الغائب كذا، وهذا الحاضر كَفِيلٌ، أو أحالني على هذا، أو باع فلان الغائب شِقْصاً من هذا الحاضر؛ وأنا شفيع، أو ادعت المَرْأَةُ النفقة على زوجها الغائب، وقالت: لي على هذا الحاضر دَيْنٌ ونحو ذلك.

والحُجَّةُ عليه: أن النبي ـ ﷺ ـ قال لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ». وكان ذلك قضاء على زوجها: أبي سفيان؛ وهو كان غائباً.

وإذا قضى على غَائِبٍ بمال، فإن كان للغائب مال حاضر أدى حقه منه، وإن لم يكن كتب بمسألة المُدَّعِي إلى قاضي البلد الذي الخصم به؛ أنه حضر قبلي فلان بن فلان الفلاني في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا، وادَّعَى على فلان بن فلان الغائب ببلد كذا، وأقام عليه بينة؛ فسمعت شهادتهم وعدلتهم وحلفته، وحكمت له بالمال؛ فإذا أتاك كتابي [هذا][1] فَامْضِ فِيهِ على موجب الشرع، ويقرأ كتابه على شاهدين ويشهدهم على حكمه، أو يأمر من يقرؤه بين يديه؛ وهو مقر به، ويشهدهم عليه.

ويستحب: أن ينظر الشاهدان في الكتاب حَالَةَ القراءة؛ حتى لا يُحَرَّفَ منه[2] شيء، فإن لم ينظر أجاز؛ لأنهما يؤديان ما سمعا، ويختم كتابه ويشهدهم عليه.

ولو أمرهم بكتابة أَسْمَائِهِمْ في الكتاب فحسنٌ، وخَتْمُ الكتاب مستحب؛ فلو[3] لم يختم، جاز.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز إلا مَخْتُوماً، ولو لم يقرأ الكتاب على الشهود، بل دفع إليهم كتاباً مَخْتُوماً، وقال: اشهدوا أن هذا كتابي ـ فلا يجوز.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

ولا يجب كتابة أسامي[4] الشهود الذين شَهِدُوا بِالحَقِّ في الكتاب، وثبوت عدالتهم عند القاضي الكاتب كاف؛ فيكتب: ثبت عندي بشهود عُدُولٍ كذا. فإن لم يثبت عدالتهم، فيكتب أسماءهم؛ حتى يَكْشِفَ المَكْتُوبَ إليه عن أحوالهم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فيه.
(٣) في د: ولو.
(٤) في أ: أسماء.

أما الشهود الذين يشهدهم القاضي الكاتب على حُكْمِهِ، فثبوت عَدَالَتِهِمْ عند المكتوب إليه شَرْطٌ، فلو عدلهم الكاتب لا تثبت.

وقال القَفَّالُ الشاشي: تثبت؛ وهذا لا يصح؛ لأن فيه تَزْكِيَةَ نَفْسِهِ؛ كما لو عدل المدعي شهوده، ولأنه تعديل قبل أداء الشهادة؛ فلا يحسب.

فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، أحضر المقضي عليه وأخبره، فإن أقر بالحق، وإلا شهد الشهود أن هذا كِتَابُ فلان القاضي حكم لفلان بن فلان على هذا بكذا؛ فَيَفُضُّ القاضي الخَتْمَ بعد أن يعدل الشهود، ويمضي قَضَاءَهُ.

وإذا شهدوا على أَنَّ هذا كتاب فلان القاضي وخَتْمُهُ ـ لا يجوز أن يحكم به ما لم يَشْهَدُوا على حكمه بما فيه ويبينوا.

وعند أبي حنيفة: إذا شَهِدُوا على أنه كِتَابُ فلان القاضي وخَتْمُهُ؛ [و] أشهدنا عليه ـ يحكم به؛ وإن لم يشهدوا على ما فيه.

وإن قال المُدَّعَى عليه: لي دفع بذلك البلد، كلفه القاضي أَدَاءَ المال، ثم هو متمكن من الإثبات بالدَّفْعِ؛ متى قَدَرَ عليه.

وإن ادَّعَى أنه أَبْرَأَنِي عنه؛ فإن كان الذي حمل الكِتَابَ هو المُدَّعِيَ حلفه؛ أنه لم يبرئه، وإن كان حامل الكتاب وكيله كَلَّفَهُ القاضي أَدَاءَ المال، ثم إذا ظفر بالمدعى عليه حلفه.

ولو أنكر المقضى عليه؛ أن اسمه ما كتب فيه فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ أن لا مُطَالَبَةَ عليه؛ فعلى المدعي إِثْبَاتُ اسمه. فإن قال: اسمي هذا، ولكن لي سَمِيٌّ في البلد؛ فلست أنا المحكوم عليه ـ فلا تقبل إلا ببينة تَقُومُ على أن له سَمِيًّا. فإن أثبت له سَمِيًّا فعلى الشهود أن يُمَيِّزُوا بينهما بِزِيَادَةِ نَسَبٍ، أو حِلْيَةٍ، أو صناعة.

وإذا حكم المكتوب إليه على المُدَّعَى عليه، [واستوفى منه الحق](1) فقال المدعى عليه: اكتب إلى القاضي الكاتب أنك حَكَمْتَ عليّ؛ حتى لا يدعي عليَّ ثانياً هل يلزمه أن يكتب؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ قاله الإصطخري ـ: يلزمه؛ لأنه لا يَأْمَنُ أن يدعي عليه ثانياً.

والثاني: لا يلزم؛ لأن الحَاكِمَ إنما يَكْتُبُ فيما حكم به أو ثبت عنده، والكاتب هو الذي حكم به، وثبت عنده لا المكتوب إليه.

---

(1) سقط في أ.

ولو ضاع الكتاب في الطريق، أو امَّحَى، أو انكسر الختم ـ فالشهود يشهدون على حكم القاضي الكاتب؛ فتقبل الشهادة.

وعند أبي حنيفة: لا تُقْبَلُ الشهادة إلا على الكتاب.

ولو مات القاضي، أو عزل، أو جُنَّ، أو خَرِسَ، أو أُغْمِيَ عليه ـ يجب على المكتوب إليه قَبُولُ كتابه، والحكم بما شهد عليه الشهود.

وعند أبي حنيفة: لا تقبل [الشَّهَادَةُ][1].

ولو ارْتَدَّ القاضي الكاتب، أو فسق قبل وصول الكتاب؛ فإن كان في حكم مُبْرَمٍ، قبله المكتوب إليه، وأمضاه. وإن كان في سَمَاعِ شَهَادَةٍ لا يقبله؛ كالشاهد إذا فَسَقَ بعد الشهادة، أو ارْتَدَّ قبل الحُكْمِ، لا يحكم بشهادته، وإن كان بعد الحكم لا ينقض.

ولو مات المَكْتُوبُ إليه أو عزل، فعلى من يَلِي قَضَاءَ تلك البلدة قَبُولُ ذلك الكتاب، والعمل به؛ وإن لم يكن الكتاب باسمه. فإن كان المَحْكُومُ عليه قد غاب إلى بلد آخر، فالمدعي: إن شاء دفع الكتاب إلى المكتوب إليه، ويشهد عليه الشهود، والمكتوب إليه يمضيه ثم يكتب كِتَاباً إلى قاضي البلد الذي غاب إليه الخصم؛ بأن قد جاءني كتاب من فلان، وأمضيته وكتبت إليك، فإذا أتاك كتابي، فامض فيه بموجب الشرع، ويشهد عليه. وإن شاء المُدَّعِي أن يَحْمِلَ الكتاب إلى قاضي البَلَد الذي غاب إليه الخَصْمُ، جاز، وعليه قَبُوله وإِمْضَاؤُهُ. وإن كان الكتاب باسم غيره؛ لأنه يحكم بشهادة الشُّهُودِ.

ويجوز لمن حكم على غائب لا يعلم مكانه أن يكتب الكتاب مطلقاً إلى كل مَنْ يبلغه من قُضَاةِ المسلمين، ثم كل قَاضٍ حمل إليه ذلك الكتاب، وشهد الشهود عليه ـ أن يقبله ويمضيه.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز؛ حتى يسمى المكتوب إليه، أو يقول: إلى فلان، وإلى كل مَنْ يبلغه من قُضَاةِ المسلمين.

وإذا أراد شهود الكتاب أن يَتَخَلَّفُوا في الطريق ـ نظر: إن أرادوا[2] التَّخَلُّفَ في موضع ليس فيه قَاضٍ، ولا شهود ـ لم يكن لهم ذلك، بل عليهم الخُرُوجُ إلى موضع فيه قَاضٍ وشهود. فإن طلبوا أُجْرَةً للخروج إلى موضع القاضي، لم يكن لهم أكثر من نفقتهم، وكذا دوابهم؛ بخلاف ما لو كان في البلد شُهُودٌ لهم ألا يخرجوا، ويطلبوا للخروج أَكْثَرَ من أَجْرِ المِثْلِ؛ لأنه لا ضَرُورَةَ إليهم هناك؛ فإن القاضي يَقْدِرُ على إشهاد غيرهم.

(١) سقط في أ. (٢) في ظ: كان.

وإن أَرَادُوا التَّخَلُّفَ في مَوْضِعٍ[١] فيه قَاضٍ وشهود، فلهم فيه طَرِيقَانِ: فإن شاء كل واحد من الشاهدين أن يُشْهِدَ على شهادته شاهدين يشهدان على شهادتهما بين يدي القاضي المكتوب إليه بقضاء القاضي فلان: لفلان على فلان كذا وإن شاءوا حملوا الكتاب إلى قاضي البلد الذي يَتَخَلَّفُونَ فيه، ويشهدون عنده على حُكْمِ القاضي الكاتب؛ فهو يمضيه، ويكتب إلى قاضي بلد الخصم. هذا إذا ادعى على غائب دَيْناً.

فإن ادعى على غائب عَيْناً؛ نظر: إن كانت حَاضِرَةً، سلمها إليه بعد إقامة البَيِّنَةِ والتحليف، وإن كانت غائبة؛ نظر: إن كانت عَقَاراً سمع البينة وحكم، وكتب: أني حكمت لفلان بن فلان على فلان بدار، أو أرض في بلدك؛ موضعها كذا وكذا. وإن كان منقولاً، هل تسمع الدعوى والبينة؟ فيه قولان:

أحدهما: تسمع؛ وبه قال أبو يوسف، وابن أبي ليلى؛ كما في العقار.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا تسمع؛ لأنه يتغير، ويختلط؛ فلا يمكن الوُقُوفُ عليه.

فإن قلنا: تسمع، هل يقضي؟ فيه قولان:

أحدهما: يقضي؛ كما في العقار.

والثاني: لا يقضي، بل بعد سَمَاعِ البَيِّنَةِ وتعديلها، يكتب إلى قَاضِي بلد الخَصْمِ والمال ثم المكتوب إليه بعد ما أتاه الكتاب له طريقان:

أحدهما: أن ينتزع العَيْنَ من يد مَنْ هي في يده، ويختم عليها. وإن كان عَبْداً جعل في عنقه قِلاَدَةً، ووضع عليها خَتْمَهُ، ودفعه إلى المدعي وكفله، وبعثه إلى القاضي الكاتب؛ حتى يشهد الشهود على عَيْنِهِ.

فإن سلمت العين له[٢]، كتب ببراءة الكَفِيلِ، وإلا كلف المدعي رَدَّ العَيْنِ، ومؤنة رد العين، وأجر مثل مدة الحَيْلُولَةِ؛ وبه قال أبو يوسف.

وقال الشافعي: ومَنَعَنِي من هذا: أَنَّهَا إن كانت جَارِيَةً لا يؤمن أن يَطَأَهَا المدعي؛ ولأنه يُؤَدِّي إلى الحَيْلُولَةِ بين المالك وَمِلْكِهِ.

والطَّرِيقُ الثاني: أن القاضي المكتوب إليه يَنْزِعُ العين من يد المدعى عليه، ويبيعها من المدعي، ويضع الثمن على يد عَدْلٍ، أو يكفله، أو يبيعه[٣] إلى القاضي الكاتب. فإن

---

(١) في ظ: في بلد.

(٢) في أ: ثم.

(٣) في ظ: يبعثه.

سلمت للمدعي كتب ليبرىء الكفيل، ويرد الثمن، وإلا فالبيع صَحِيحٌ؛ يدفع الثمن إلى المدعى عليه.

ويجوز القَضَاءُ على الغائب في غَيْرِ العُقُوبَاتِ، ويقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي. وهل يجوز القَضَاءُ على الغائب في العقوبات؟ نظر: إن كان من حدود الله ـ تعالى ـ مثل: حد الزِّنَا، والشُّرْبِ، وقطع السرقة؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ كما في الأموال.

ثم يكتب إلى قَاضِي البَلَدِ الذي به المَشْهُودُ عليه؛ حتى يَحُدَّهُ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الحدود يُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا.

وإن كان من حقوق العباد؛ كالقصاص، وحد القذف ـ فالمذهب: أنه يجوز القَضَاءُ فيه على الغائب؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضيق.

وخرج قول من حدود الله: أنه لا يجوز؛ لأنه يَنْدَرِىءُ بالشبهة.

وكما يجوز للقاضي أن يكتب إلى قَاضٍ آخر في القضاء المُبْرَمِ لتنفيذه؛ وهو أن يكتب بعدما سمع بينة المدعي وحلفه وحكم، يجوز أيضاً أن يكتب في غير المُبْرَمِ؛ وهو أن يسمع بَيِّنَةَ المدعي ولا يحلفه، ويكتب إلى قاضي بلد الخصم»[1]؛ ليحكم به، ويقبل الكتاب في القضاء المُبْرَمِ لتنفيذه، وإن كانت المَسَافَةُ قَرِيبَةً.

أما في غير المُبْرَمِ: فتقبل في مسافة القَصْرِ، ولا تقبل في مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً أمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً وفيما بينهما؟ وجهان؛ كالشهادة على الشهادة. والفرق بين القضاء المبرم حيث قبلنا فيه الكتاب على قُرْبِ المسافة ولم نقبل في غير المُبْرَمِ ـ: أن الحكم قد نفذ في المبرم، وربما لا يمكنه إِقَامَةُ الشهود عند القاضي الثاني مرة أخرى وقد يختلف اجتهادهما؛ فيكون فيه نَقْضَ القضاء بالاجتهاد.

وفي غير المُبْرَمِ لم يقبل؛ لأن المدعي يمكنه أن يدعو لحمل الشهود إلى القاضي الآخر؛ ليشهدوا عنده، ولذلك لم تقبل شَهَادَةُ شهود الفَرْعِ على قُرْبِ المسافة بينهم وبين شهود الأصل؛ لأنه يمكنه حَمْلُ شهود الأَصْلِ إلى القاضي ليشهدوا إذا لم يكن لهم عُذْرٌ من مَرَضٍ ونحوه.

وكذلك إذا كان في بلد قاضيان؛ حيث جوزنا [أن يقبل][2] كتاب أحدهما إلى الآخر

---

(١) في ظ: الحكم.

(٢) سقط في ظ.

في القضاء المبرم، ولا يقبل في غير المبرم.

ويقبل كتاب الإمام الأعظم إلى القاضي، وكتاب القاضي إلى الإمام، وكذلك كتاب القاضي إلى خليفته، وكتاب الخليفة إليه.

ولو جاء رَجُلٌ إلى القاضي، واسْتَعْدَى على خَصْمِهِ ليحضره - يجب أن يشخصه ويحضره إن كان خَصْمُهُ في البلد، وكان ظاهراً صحيحاً يمكن إحْضَارُهُ، وإن كان مَرِيضاً أو امرأة مُخَدَّرَةً فلا يكلفها الحضور، بل يوكل من يُجِيبُ عنها. وإن توجهت عليها يَمِينٌ، بعث الحاكم إليها من يُحَلِّفُهَا.

وإن كان غائباً عن البلد؛ نظر: إن لم يكن في ولايته لا يمكنه إشخاصه، وإن كان في ولايته نظر: فإن كان على مسافة القصر لا يشخصه، بل يسمع البينة ويكتب إلى خليفته في بلد الخصم وإن كان على مسافة لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله ليلاً عليه أن يشخصه. وفيما بينهما من المسافة؟ وجهان.

ولو أن قَاضِيَيْنِ ولايتهما مُتَّصِلَةٌ حضر كل واحد طَرَفَ ولايته؛ فنادى أحدهما الآخر؛ بأني حكمت[1] لفلان على فلان الذي في ولايتك بكذا - فيجب على القاضي السامع إمضاؤه؛ لأنه أبلغ من الكتاب.

وكذلك لو كان للقاضي خَلِيفَةٌ في البلد فأيهما أخبر الآخر؛ بأني حكمت لفلان بكذا، يجب عليه إمْضَاؤُهُ.

ولو خرج القاضي إلى قَرْيَةٍ له فيها خليفة؛ فأخبر القاضي خليفته؛ أني قد قَضَيْتُ على فلان في هذه القرية بكذا - فعلى الخليفة إمضاؤه؛ لأن كُلَّ واحد في ولايته، وكذلك لو أخبره الخليفة؛ بأني حَكَمْتُ لفلان على فلان في البلد بكذا، فإذا عاد القاضي إلى البلد يمضيه. لأنه أخبر في ولايته.

ولو دخل الخَلِيفَةُ البلد، فأخبر القاضي لا يحكم به؛ لأنه ليس في ولايته؛ كما لو قال القاضي بعد العَزْلِ: حكمت لفلان بكذا - لم يقبل.

ولو أخبر القاضي الخَلِيفَةَ؛ بأني حكمت لفلان في قريتك بكذا، فإذا عاد الخليفة إلى قريته هل يمضيه؟

فيه قولان؛ بناء على أن القاضي هل يقضي بعلم نفسه؟ لأن القاضي أخبر في ولايته؛ فيقع به العِلْمُ، والخليفة يسمع في غَيْرِ ولايته.

---

(١) في أ: أحكمت.

وكذلك لو[١] خرج قاضي بلد إلى بلد آخر؛ فأخبر الخارج قاضي البلد الذي خرج إليه ـ لا يحكم به.

وإذا أخبر ذلك القاضي هذا الخَارِجَ، فإذا عاد هل يمضيه؟ فعلى قولين؛ لأن إخْبَارَهُ بالقضاء كَإِنْشَاءِ القَضَاءِ، ومن حضر لم يكن في محل ولاية الخارج.

ومن حضر في مَجْلِسِ الحكم؛ فسمع القاضي قضى بشيء لإنسان ـ له أن يشهد به وإن صار قَاضِياً بعده هل يقضي [به][٢]؟ فيه قولان.

ولو نادى القاضي في ولايته: أني حَكَمْتُ لفلان على فلان بكذا؛ فسمع عدلان قوله وشهدا بين يدي قاض بلد آخر على المحكوم عليه ـ يجب على من شهدا عنده الحُكْمُ به.

وإذا سمع القاضي الشهادة على غائب، ثم حضر الغائب قَبْلَ القَضَاءِ ـ لا يجب إعادة الشهادة؛ بخلاف شُهُودِ الأَصْلِ إذا حَضَرُوا بعدما شهد شُهُودُ الفَرْعِ قبل القَضَاءِ لا يقضي إلا بشهادة شهود الأصل؛ لأن شهود الفَرْعِ والبدل لاَ حُكْمَ له بعد حضور الأصل.

وإذا حكم القاضي على غَائِبٍ بحق، ثم قدم الغائب أو على صبي؛ فبلغ الصبي ـ كان على حُجَّتِهِ في القَدْحِ في الشهود وإقامة البينة على قضاء الحق، والإبراء عنه.

ولو أقام وكيل المُدَّعِي بينة على وَجْهِ وَكِيلِ المدعى عليه، وحكم القاضي به، ثم حضر المدعى عليه، وقال: كنت عَزَلْتُ الوكيل قبل إقامة البينة ـ لا ينفعه ذلك؛ لأن القَضَاءَ على الغائب جائز.

ولو حضر المدعي وقال: كنت عَزَلْتُ وكيلي قبل إقامة البينة، وقلنا: ينعزل الوكيل قبل بُلُوغ الخبر إليه ـ لا يصح الحكم؛ لأن القَضَاءَ للغائب لا يجوز. والله أعلم[٣].

بَابُ القَسَّامِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُو القُرْبَى وَاليَتَامَى وَالمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨].

فيه دليل على أن المَالَ إذا كان مُشْتركاً بين جماعة، يجوز لهم أن يقسموا؛ ليتميز نَصِيبُ كل واحد منهم؛ فيتمكن كل واحد من التَّصَرُّفِ في نصيبه كيف شاء ويتخلص من سوء المُشَارَكَةِ؛ وكان النبي ـ ﷺ ـ يَقْسِمُ الغَنَائِمَ بَيْنَ الغَانِمِينَ[٤].

---

(١) في ظ: إذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.

وعلى الإمام أن يَنْصِبَ في كل بلدة قَاسِماً؛ فإن لم تَقَع الكِفَايَةُ بواحد، فأكثر قدر ما تقع بهم الكِفَايَةُ ويرزقهم من بيت المال.

[وكذلك ينصب كاتباً؛ لِكِتْبَةِ الصُّكُوكِ وغيرها، ويرزقه من بيت المال][(١)]. فإن لم يكن في بيت المال مال، أو [لم][(١)] يعطِ - فلا يعين قاسماً ولا كاتباً؛ لأنه إذا تَعَيَّنَ غالى في الأُجْرَةِ، بل يترك الناس يَسْتَأْجِرُونَ الكتاب والقسام كيف شاءوا.

فإذا نصب قاسماً، يشترط أن يكون عالماً بالحساب عَدْلاً، نَزِهاً من الطَّمَعِ. ثم إن لم يكن في القسمة تَقْوِيمٌ، جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم ثَمَّ لم يجز أقل من اثنين.

وإن كان فيها خَرْصٌ، هل يكتفي بِخَارِصٍ واحد؟ فيه قولان.

ثم إن كان القاسم قد نَصَبَهُ الحاكم، فَرِزْقُهُ وأُجْرَتُهُ من بيت المال سَهْمِ المصالح، وإن لم يكن في بيت المال شيء، فيكون على الشركاء. ثم ينظر: إن استأجر جَمَاعَةٌ قاسماً وسمى كل واحد شيئاً واحداً[(٢)] جاز، وعلى كل واحد ما سمى. وإن سموا أُجْرَةً واحدة. [فإن قالوا[(٣)]: اقسم بيننا هذا المَالَ على عشرة دراهم، فيوزع العشرة عليهم على قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ؛ فمن كان نصيبه أكثر، كان عليه من الأُجْرَةِ أكثر؛ بخلاف الشُّفْعَةِ توزع على عدد رءوس الشركاء؛ سواء مع تَفَاوُت - أنصبائهم على أحد القولين؛ لأن الشفعة لا تستحق بسبب الشركة وهم في أصل الشركة سواء، وهاهنا يستحق الأجرة للعمل وعمله لصاحب الكبير أكثر منه لصاحب القليل؛ كما لو كان بين رجلين حِمْلٌ ثَقِيلٌ؛ لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه؛ فاستأجرا رجلاً بعشرة ليحمله إلى موضع معلوم، فحمله - تكون العشرة بينهما[(٤)] أثلاثاً: الثلثان على صاحب الثلثين؛ والثلث على الآخر، فإن كان القاسم من جهة الشُّرَكَاءِ يجوز أن يكون فَاسِقاً وعبداً؛ لأنه وَكِيلٌ لهم؛ بخلاف مَنْصُوبِ الإمام يُشْتَرَطُ أن يكون حُرًّا عَدْلاً لأنه منصوب لإلزام الحكم؛ كالحاكم.

فَصْــلٌ

إذا كان بين رجلين مَالٌ من نَوْعٍ واحد وطلب أحدهما القِسْمَةَ، وامتنع الآخر - هل يجبر المُمْتَنِعُ؟

نُظِرَ: إن لم يكن على واحد منهما ضَرَرٌ؛ كالقِسْمَةِ في الدراهم والدنانير والحِنْطَةِ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: معلوماً.

(٣) في أ: فقال.

(٤) في ظ: عليهما.

والشعير وسائر الحبوب[١] والأَدْهَانِ والثوب الغليظ الذي لا تُنْتَقَصُ قيمته بالقَطْعِ، والأرض[٢] والدار المستوية أجزاؤها ـ يجبر المُمْتَنِعُ على القِسْمَةِ.

وإن كان عليهما ضرر؛ كالجواهر والثوب المرتفع الذي تُنْتَقَصُ قيمته بالقطع والكسر، والرَّحَاء الواحدة، والبئر والحَمَّامِ الصغير الذي لا يمكن أن يتخذ منه حمامان ـ فلا يجبر المُمْتَنِعُ على القسمة؛ لأن في قسمته إِضَاعَةً للمال؛ ونهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن إِضَاعَةِ المال[٣]؛ وفيه ضرر عليهما؛ وقد قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ إِضْرَار»[٤].

وإن كان على أحدهما ضَرَرٌ؛ بأن كانت أَرْضاً تسعة أعشارها لواحد، وعشرها لآخر، ينتفع صاحب التسعة أعشار [بالقِسْمَةِ][٥]، ويتضرر بها صَاحِبُ العشر؛ إذ لا يمكنه الانْتِفَاعُ بنصيبه إذا انفرد، أو كانا سَوَاءً في قِلَّةِ النصيب، ولكن لأحدهما بجنبه مِلْكٌ خالص إذا انْضَمَّ إليه نَصِيبُهُ ينتفع به؛ فإن طَلَبَ القسمة مَنْ لاَ ضَرَرَ عليه، يجبر صاحبه على القسمة.

وقال أَبُو ثَوْرٍ: لا يجبر؛ لأنه يَتَضَرَّرُ به الناس قلنا: من ينتفع بالقِسْمَةِ لا يجب عليه تَرْكُ حقه لضرر الغير؛ كما لو كان له دَيْنٌ على رجل لا يملك إلا ما يقضي دينه ـ يجبر على أداء الدَّيْنِ؛ وإن تضرر به.

وإن طلب القسمة مَنْ يتضرر بالقِسْمَةِ، فلا يجبر الآخَرُ عليه؛ لأنه يَطْلُبُ ما لا يقع له فيه، بل عليه فيه ضرر، فإن تَرَاضَيَا جاز.

وإن كانت بينهما أَرْضٌ مختلفة الأجزاء في بعضها أشجار أو بناء، وبعضها خَالٍ، أو بعضها يسقى بالنهر وبعضها لا يصيبه الماء؛ فيسقى بالنَّضْحِ، أو بينهما دار بعضها مبني بالآجُرِّ، وبعضها بالخَشَبِ أو الطين ـ فإن أمكن أن يقسم الجيد بينهما على الانفراد والرَّدِيء على الانفراد، وأيهما امتنع أجبر الآخر عليه.

وإن لم يمكن، إلا بأن نجعل الجَيِّدَ لواحد، والرديء لآخر، ويرد من يأخذ الجَيّد شَيْئاً؛ فلا يجبر عليه، إلا أن يَتَرَاضَيَا.

---

(١) في أ: الحبوبات.

(٢) في ظ: والأراضي.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٤)، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضره بجاره، حديث (٢٣٤٠، ٢٣٤١) من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس، والموطأ (٢/ ٧٤٥)، كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق، حديث (٣١) مرسلاً، و (٢/ ٨٠٥)، كتاب المكاتب: باب ما لا يجوز من عتقِ المكاتب، حديث (١٣).

(٥) سقط في أ.

وكذلك لو كان بَيْنَهُمَا دار لها عُلْوٌ وسُفْلٌ؛ فإن أمكن أن يجعل لكل واحد منهما نصفها علوًّا وسفلاً ـ أجبر عليه.

وإن اقْتَسَمَا على أن يكون السّفل لواحد، والعُلْو لآخر ـ فلا يجوز إلا بالتَّرَاضِي. وإن أمكن قسمة الأرض المختلفة بالتعديل؛ بأن تكون الأَرْضُ ثلاثين جَرِيناً: عشرة أَجْرِنَةٍ من جيدها بقيمة عشرين جَرِيناً من رَدِيئِهَا؛ فدعا ذلك إلى أحدهما ـ هل يجبر عليه؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا يُجْبَرُ إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه؛ لِتَعَذُّرِ التساوي في الزرع؛ كما لو كانت بينهما دُورٌ وبساتين في مَوَاضِعَ مختلفة؛ فطلب بعضهم قِسْمَتَهَا أَعْيَاناً بالقيمة ـ لا يجاب إليه، إلا أن يَتَرَاضَيَا، بل يقسم كل واحدة على الانفراد.

والثاني: يجبر؛ لوجود التَّسَاوِي في المشترك بالتعديل؛ فعلى هذا: في أُجْرَةِ القَسَّامِ وجهان:

أحدهما: على كل واحد نصفها؛ لاستوائهما في أصل الملك.

والثاني: على صاحب العشرة ثلثها، وعلى صاحب العشرين ثُلُثَاها؛ لتفاضلهما في المَأْخُوذِ بالقِسْمَةِ.

وإن كان بين مِلْكَيْ رجلين عَرْصَةُ جِدَارٍ مشتركة بينهما؛ فأرادا قِسْمَتَهَا نظر: إن أرادا قِسْمَتَهَا طُولاً في جميع العَرْضِ؛ بأن كان طولها عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أشبار؛ فأرادا قسمتها طولاً؛ فتصير لكل واحد خمسة أَذْرُعٍ في جميع العرض ـ جاز، وأيهما طلب ذلك أجبر الآخَر عليه.

وإن أرادا قِسْمَتَهَا عَرَضاً في جميع الطُّول، فيكون لكل واحد شِبْرٌ ونصف في جميع الطُّولِ. فإن تراضيا عليه جاز، وإن امتنع أحدهما لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه؛ لأن الجَبْرَ يكون بالقُرْعَةِ. وإذا أقرع بينهما، ربما يخرج لكل واحد منهما ما يلي مِلْكَ صاحبه؛ فلا ينتفع به.

أما إذا كان بين مِلْكَيْهِمَا جدار مشترك بينهما، فأرادا قسمته: إن إرادا قِسْمَتَهُ عَرْضاً في جميع الطُّولِ، يجوز بالتراضي إذا كان الجدار عَرِيضاً، وأمكن شَقُّهُ إلى آخِرِهِ.

وإذا امتنع أحدهما لا يُجْبَرُ الآخر عليه؛ للمعنى الذي أَشَرْنَا[1] إليه في موضع الجِدَارِ.

وإن أرادا قسمته عرضاً في جميع الطول، يجوز بالتراضي طولاً في جميع العَرْضِ. فهل يُجْبَرُ عليه إذا امتنع منه أحدهما؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: ذكرناه.

أحدهما: يجبر؛ كما في عَرْصَةِ الجدار.

والثاني: لا يجبر؛ لأنه لا يمكن إلا بِقَطْعِ الجدار، وفيه إتْلَافُ بعض الجِدَارِ؛ فلا يصار إليه إلا بالتراضي.

وإن كان بينهما أَصْنَافٌ مختلفة من المال مُشْتَرَكَةٌ؛ كالكَرْمِ والنخل والحِنْطَةِ، مع الشعير والأشجار المختلفة والعبيد مع الدواب؛ فأرادا قسمتها أصنافاً؛ فيجعل لكل واحد صنف على الانفراد ـ يجوز ذلك بالتراضي، وإذا امتنع أحدهما لا يُجْبَرُ عليه، بل يقسم كل صنف على الانْفِرَادِ.

وكذلك إذا كان المَالاَنِ من صِنْفٍ واحد، والنوع مختلف ـ لا يجعل [على كل][1] واحد نوع على الانفراد إلا بالتراضي، بل يقسم كل نوع على الانفراد بينهما.

فإن كانت الأَنْوَاعُ مختلطةً؛ كالتمر الجَيِّدِ مع الرَّدِيءِ، والجَوْزِ الهَشِّ مع الصُّلْبِ ولا يمكن التمييز بينهما ـ فلا يجوز قِسْمَتُهُمَا أَجْزَاءً إلا بالتراضي.

وإن كان بينهما أَعْيَانٌ متفقة النوع؛ كالعبيد والدَّوَابِّ، أو الأشجار أو الثياب، أو الخشب؛ فأرادا قسمتها ـ نظر: إن أمكن القِسْمَةُ بينهما مع الاستواء في العدد والقيمة؛ بأن كان بينهما عَبْدَانِ قيمتهما سواء، [أو حماران قيمتهما سواء، أو ثوبان أو شجرتان من نوع واحد قيمتهما سواء][2] ـ فالمذهب أنه يُجْبَرُ على القِسْمَةِ إذا طلب أحدهما؛ وهو قول أكثر الأصحاب.

وقال ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: لا يجبر المُمْتَنِعُ إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه؛ لأنها أَعْيَانٌ مختلفة؛ كالدور المتفرقة لا تقسم أَعْيَاناً. والأول المذهب، وليس كالدُّورِ المتفرقة؛ لأنها كالأَصْنَافِ المختلفة؛ لاختلاف محالها.

ولو أمكن التَّسْوِيَةُ بينهما في القيمة مع تَفَاوُتِ العدد؛ بأن كان بينهما ثلاثة أَعْبُدٍ قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة ـ فهل يُجْبَرُ على القسمة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبر؛ للتفاوت في العدد، إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه.

والثاني: يجبر؛ لوجود التَّسَاوِي [بينهما][3] في القيمة، وإن لم يمكن التسوية بينهما في القيمة أيضاً؛ مثل: أن كان بينهما عَبْدَانِ؛ قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، أو ثلاثة أعبد؛ قيمة اثنين مائة، وقيمة واحد مائتان ـ هل يجبر على القسمة؟ تَرَتَّبَ على الأول:

---

(١) في أ: لكل.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

إن قلنا ثم: لا يجبر، فهاهنا أَوْلَى وإلا فوجهان. والأصح: أنه لا يجبر؛ لأن الشَّرِكَةَ هاهنا لا تَرْتَفِعُ بالقِسْمَةِ.

فإن قلنا: يجبر أو تراضيا، يقرع بينهما؛ فمن خرجت له قُرْعَةُ العبد الذي قيمته مائة أخذها، وربع الآخر.

فَصْلٌ في إِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ

إذا أراد القاسم قسمة أرض أو دار أو غيرها، يجب أن يُحْصِيَ عَدَدَ أهل السُّهْمَانِ؛ فيعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة، ثم إن استوى عددهم وسهامهم؛ بأن كانوا ثلاثة وبينهم أرض أثلاثاً، جزأها ثلاثة أجزاء، ثم قطع ثلاث رقاع[1] صغار مستوية وكتب على كل رُقْعَةٍ اسم واحد منهم، وجعلها في بَنَادِقَ من طين سوى بينهما في الوزن وجففها، وجعلها في حِجْرِ من لم يحضر الكتاب ولا إدخالها في الطين ثم قال: أخرج على السهم الأول فمن خرج اسمه أخذ ذلك السهم ثم يخرج على السهم الثاني فمن خرج اسمه أخذه، ويتعين السهم الآخر للثالث، وإن شاء كتب أسامي السِّهام على الرِّقَاعِ، ثم قال: أخرج [على السَّهم الأول؛ فمن خرج اسمه أخذ ذلك، ثم يخرج على السهم الثاني؛ فمن خرج اسمه أخذه، ويتعين] باسم فلان؛ فأي سهم خرج، دفع إليه.

وإن اختلفت سِهَامُهُمْ؛ بأن كان لواحد النصف، ولآخر الثلث، والثالث السدس - فيقسم على أقل السِّهَامِ؛ وهو السدس؛ فيجعل أسداساً، ويكتب الأسامي في الرِّقَاعِ، ويخرج على السهام؛ فيقول: أخرج على السهم الأول. فإن خرج اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ، دفع إليه ذلك السهم والسهمين اللذين يَلِيَانِهِ، ثم يقول: أخرج على السَّهْمِ الرابع؛ فإن خرج اسم صاحب الثلث، دفع إليه مع السهم الذي يليه ويتعين السَّهْمُ الآخر لصاحب السُّدُسِ؛ فإن خرج السهم الأول لصاحب السُّدُسِ دفع إليه. ثم أخرج على السهم الثاني؛ فإن خرج اسْمُ صاحب النِّصْفِ، دفع إليه ثلاثة أسهم، وتعين السَّهْمَانِ الآخران لصاحب الثلث. ولا يكتب على الرِّقَاعِ أسماء السِّهَامِ عند اختلاف السهام؛ لأنه إذا كتب أَسْمَاءَ السِّهَام، ثم خرج على الأسامي رُبَّمَا تَتَفَرَّقُ أملاكهم؛ فيتضررون. وكل قسمة فيها رد، فهي بَيْعٌ يُشْتَرَطُ [فيه] لَفْظُ البيع والتمليك. فيقول من اختار الأجود؛ ليرد شيئاً: اشتريت منك مالك فيما صار لي بما لي فيما صار لك وبعشرة دنانير، فيقول الآخر: بعتك أو مَلَّكْتُكَ.

وكذلك إذا كَانَتِ الأَرْضُ مختلفة الأجزاء، لا يمكن القِسْمَةُ بينهما مع التَّسَاوِي في الأجزاء؛ فاقتسما على التعديل، أو اقتسما الأموال على الأصناف[2]. وكل قسمة لا يجبر

---

(١) في د: قطع.

(٢) في أ: الأنصاف.

عليها؛ فتراضيا عليها، فهو بيع يشترط فيها لَفْظُ التمليك، وتثبت فيها أحكام البيع.

وإن لم يكن في القِسْمَةِ رد؛ بأن كان بينهما حِنْطَةٌ أو شيء من الحُبُوبِ والأدهان، أو كانت بينهما أَرْضٌ مستوية الأجزاء، أو دار مستوية الأبنية، أو كَرْمٌ متفقة الأشجار، أمكن قسمتها من غير تَفَاوُتٍ؛ فاقتسما ـ فتلك القسمة بَيْعٌ، أم إفراز حق؟ فيه قولان:

أصحهما: أنه بيع؛ لأنه مَا مِنْ جزء من ذلك المال إلا وهو مشترك بينهما، فإذا أخذ كُلُّ واحد نِصْفَهُ، فكأنه بَاعَ مَالَهُ فيما أخذ لصاحبه بما لصاحبه فيما أَخَذَهُ.

والثاني: أنه إفراز حَقٍّ؛ بدليل أنه إذا امْتَنَعَ أحدهما، يجبر الآخر عليه، ويدخله القرعة، والبيع لا يدخله القرعة والجَبْرُ، ولا يحتاج إلى لَفْظِ التمليك. والأول أصح؛ أنه بيع، والجَبْرُ والقُرْعَةُ للحاجة إليه؛ كما أَنَّ الحاكم يَبِيعُ مَال المَدْيُونِ جَبْراً؛ لأجل الحاجة، ولا يخرج عن أن يكون بَيْعاً.

أما لَفْظُ البَيْعِ والتمليك: [فقد قيل][1] إذا قلنا: إنه بَيْعٌ، يشترط لَفْظُ البَيْعِ والتمليك. وقيل: لا يشترط، بل إذا اقْتَسَمَا، فله حكم البيع. والصحيح: أنه لا فَرْقَ بين أن تكون قسمتهما بالتَّرَاضِي، أو بِالجَبْرِ أنه على القولين.

وقيل: [القولان][2] فيما إذا اقتسما جَبْراً؛ فإن كان بالتَّرَاضِي، فهو بَيْعٌ قولاً واحداً.

أما إذا اقتسما على التَّفَاوُتِ بِالتَّرَاضِي فلا خِلَافَ أنه بَيْعٌ.

وفَائِدَةُ القَوْلَيْنِ: تَتَبَيَّنُ في أنهما لو اقْتَسَمَا على التَّفَاوُتِ بينهما شَيْئاً من مال الرِّبَا؛ إن جَعَلْنَاهُ بَيْعاً، يشترط القَبْضُ في المجلس، وإن جعلناه إفراز حق، فلا يشترط.

ولو اقتسم المكيل بالوزن، أو الموزون بالكيل؛ فإن كان من مال الرِّبَا، وجعلناه بَيْعاً ـ لا يجوز. وإن جعلناه إفراز حق، يجوز؛ وإن لم يكن من مال الربا؛ كالجِصِّ والنُّورَةِ ونحوهما يجوز قسمتها وَزْناً وكَيْلاً قَوْلاً وَاحِداً.

وإن كان بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما القِسْمَةَ ـ نُظِرَ: إن طلب قِسْمَةَ الأرض دون الزَّرْعِ، أجبر عليه؛ لأن الزَّرْعَ في الأرض كالمَتَاعِ في البيت؛ لا يمنع المَتَاعُ قِسْمَةَ البيت.

وإن طلب القِسْمَةَ مع الزرع، لم[3] يجبر عليه؛ لأن الزرع لا يمكن تَعْدِيلُهُ؛ فهو كالحَشِيشِ في الأَرْضِ؛ لا يجبر على قسمته. وإن تَرَاضَيَا عليه، هل يجوز أم لا؟ نظر: إن

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لا.

كان الزرع بَذْراً لم يَنْبُتْ، لم يجز؛ لأنه مجهول. وإن كان قد نبت؛ نُظِرَ: إن كان فصيلاً لم يظهر فيه الحَبُّ جاز، وإن كان قد انعقد فيه الحَبُّ لم يجز؛ لأنا إن قلنا: القسمة بيع، فهو بيع أرض وطعام بأرض وطعام. وإن قلنا: إفراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم[١].

وإذا اقْتَسَمَا شَيْئاً، ثم تَقَايَلاَ: إن قلنا: القِسْمَةُ بَيْعٌ، صحت الإقالة، وصار كأن القِسْمَةَ لم تكن. وإن قلنا إفراز حق، فلا معنى للإقالة والقسمة بحالها.

فإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم، وسألاه أن ينصب قاسماً يقسم بينهما شيئاً ففعل فعدل القاسم السهام، وأقرع بينهما ـ لزم، ولا يعتبر بعده التراضي؛ لأن هذه القسمة إجبار وكما لم يُعْتَبَرِ التراضي في ابتداء هذه القسمة، لم يعتبر بعد خروج القُرْعَةِ؛ كما في الابتداء.

وفيه قَوْلٌ آخر: أنه يعتبر بعد خروج القُرْعَةِ.

أما إذا تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بقاسم يقسم بينهما؛ فعدل السِّهام، وأقرع ـ فالمنصوص أنه يُعْتَبَرُ التراضي بعد خروج القرعة؛ كما في الابتداء.

وفيه قول آخر: أنه لا يعتبر بعد خروج القرعة؛ كما ذكرنا فيما لو حكما رجلاً ليحكم بينهما فحكم ـ فهل يلزم بنفس الحُكْمِ، أم يشترط تَرَاضِيهِمَا بعد الحكم؟ فيه قولان.

أما إذا كان في القِسْمَةِ رد، وخرجت القرعة، لا يلزم إلا بالتَّرَاضِي.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يلزم بخروج القُرْعَةِ من غير التَّرَاضِي؛ كقسمة الإِجْبَارِ، وليس بصحيح بل يعتبر التَّرَاضِي بعد خُرُوجِ القُرْعَةِ؛ كما في الابتداء؛ بخلاف قِسْمَةِ الإجبار؛ لأن ثَمَّ لا يُعْتَبَرُ التَّرَاضِي في الابتداء؛ فلم يعتبر بعد خروج القرعة.

فإن كانت دَاراً أو أَرْضاً موقوفة[٢] على جماعة لا يجوز لهم قسمتها؛ لأن تغيير الوَقْفِ لا يجوز؛ كما لا يجوز أن تُجْعَلَ الدَّارُ الموقوفة بستاناً ولا البستان داراً. وإن كان نصفها موقوفاً، والنصف مملوكاً، فهل يجوز قسمتها أم لا؟

إن قلنا: القسمة إفراز حق جاز، وإن قلنا: بيع لا يجوز؛ لأن بيع الموقوف لا يجوز.

فَصْلٌ فِي قِسْمَةِ المُهَايَأَةِ

إذا كان بَيْنَهُمَا شيء لا يقبل القِسْمَةَ من بئر، أو طَاحُونَةٍ، أو دابة، أو عبد؛ فاقتسماها مُهَايَأَةً؛ حتى ينتفع بها أحدهما مدة معلومة، ثم ينتفع الآخر مثلها ـ جاز؛ لأن الأعيان القَابِلَةَ

(١) في أ: مجهولة ومعلومة.
(٢) في د: وقف.

للقسمة لما جازت قسمتها كذلك المنافع.

وإن طلب أحدهما المُهَايَأَةَ، وامتنع الآخر ـ هل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان.

والثاني ـ وهو الأصح، والمنصوص عليه ـ: لا يجبر؛ لأن فيه تَعْجِيلَ حَقِّ أحدهما، وتأخير الآخر؛ بخلاف الأعيان؛ فإنه لا يتأخر بالقسمة فيها حَقُّ أحدهما.

فإن قلنا: يجبر، أو تراضيا على المهايأة مُيَاوَمَةً أو مشاهرة أو مُشَافَهَةً ـ جاز وإن لم يَتَّفِقا على أن يبدأ أحدهما بالانتفاع، يقرع بينهما؛ فإذا انتفع أحدهما مدة، ثم انْهَدَمَتِ الدَّار، ومات العبد ـ فعلى الذي انتفع بها نِصْفُ أجرة المِثْلِ للمدة التي انتفع بها صاحبه.

ولو لم تَتْلَفِ العَيْنُ، ولكن امتنع الثاني من الانتفاع: فإن قلنا: يجبر على المُهَايَأَةِ فلا شيء للممتنع؛ لأنه ضَيَّعَ حظ نفسه.

ولو رغب في الانتفاع قبل مُضِيِّ مدته، ليس للآخر منعه. وإن قلنا: لا يجبر على المُهَايَأَةِ، فللثاني ألا ينتفع بها، بل يطلب من الذي انتفع بها نِصْفَ أَجْرِ مِثْلِ المدة التي سَكَنَهَا.

ولو أراد الثاني أن يسكنها؛ فقال الذي سكن: لا أَدَعُكَ تَسْكُنُهَا، وأغرم لك نصف أجرة مثل ما سكنت ـ فله ذلك. فإن قلنا: لا يُجْبَرُ على المُهَايَأَةِ، ولم يتراضيا، هل للقاضي بَيْعُهَا عليهما؛ قَطْعاً للمنازعة؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه لا يَبِيعُ عليهما؛ لأنهما مُكَلَّفَانِ مطلقان بل يُؤَاجِرُ عليهما، ويصرف الأجرة إليهما.

ولو اتَّفَقَا في العَبْدِ المشترك على المُهَايَأَةِ، تدخل في المهايأة الأَكْسَابُ العامة؛ كالاحْتِطَابِ، والاصْطِيَادِ، والاحْتِشَاشِ. فما اكتسب في يَوْمِ أحدهما، يكون له، وكذلك المُؤَنُ العامة؛ كالنفقة تدخل في المُهَايَأَةِ؛ فيجب على كل واحد منهما نَفَقَةُ اليوم الذي يعمل له.

أما الأَكْسَابُ النادرة مثل: الرِّكَازِ، واللُّقَطَةِ يجدها وقبول الهبة[1] والوصية، وكذلك المُؤَنُ النادرة مثل: أجرة الطبيب، والفَصَّادِ والحَجَّامِ وصدقة الفطر ـ هل تدخل في المهايأة؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: تدخل في المهايأة؛ كالعامة.

---

(١) في د: الهدية.

والثاني: لا تدخل في المُهَايَأَةِ، بل الكَسْبُ النادر يكون بينهما في أي يوم كان، والمؤنة النادرة تكون عليهما في أَيِّ يوم كان.

وكذلك مَنْ بعضه حُرّ، وبعضه رقيق، فأكسابه تكُونُ بينه وبين سيده، والمُؤَنُ عليهما. وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ، فتدخل المهايأة الأكساب، والمؤن العامة. وفي النادرة وجهان:

المذهب: أنها تدخل في المهايأة.

وإن كان بينهما بقرة حَلُوبٌ لا يجوز فيها المهايأة؛ لأن اللَّبَنَ مجهول، وربما يكون في يوم أحدهما أكثر.

فَصْلٌ فِي الغَلَطِ فِي القِسْمَةِ

إذا قَسَّم القاسمُ مالاً بين رجلين، ثم ادعى أحدهما غَلَطاً في القسمة ـ لا يُسمع، ولا يحلف القاسم؛ كما لو ادعى المَحْكُومُ عليه على الحَاكِمِ أنه ظلم، أو على الشاهد أنه كذب ـ لا يُسمع. فإن أقام البينة على الغلط يُسمع، وترد القسمة؛ كما لو أقام البينة على ظُلْمِ القاضي، وكذب الشاهد.

ولو أقر القاسم؛ أني غلطت، أو تعمدت؛ نظر: إن صدقه الشُّرَكَاءُ تنقض القسمة، وإن كذبوه لا تنقض، وعليه رَدُّ الأجرة، وكذلك القاضي إذا قال: غَلِطْتُ في الحكم، أو تَعَمَّدْتُ الجَوْرَ؛ فإن صدقه المحكوم له، يجب عليه رَدُّ المال إلى المُدَّعَى عليه، وإن كذبه فلا يجب عليه رَدُّهُ، وعلى القاضي الغُرْمُ.

ولو استحق بعض المَقْسُومِ؛ لا يخلو: إما أن اسْتُحِقَّ شيءٌ معين، أو جزء شائع: فإن استحق شيء معين؛ نظر: إن استحق من نصيب كل واحد مثل ما استحق من نصيب الآخر أُمْضِيَتِ القسمة، وإن استحق من نصيب أحدهما شيئاً دون الآخر فالقسمة باطلة، وإن استحق جزءاً شائعاً من الكل قال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: بطلت القِسْمَةُ في المستحق. وهل تَبْطُلُ في الباقي؟ فعلى قولين بناءً على تفريق الصفقة.

وقال أبو إسحاق: بطلت القِسْمَةُ في الكل؛ لأن المَقْصُودَ من القِسْمَةِ تَمْيِيزُ الحُقُوقِ، ولم يحصل ذلك؛ لأن المستحق صار شَرِيكاً لكل واحد منهما.

ولو قسمت التَّرِكَةُ بين الوَرَثَةِ، ثم ظَهَرَ على المَيِّتِ دَيْنٌ يحيط بالتركة ـ فهذا يُبْنَى على أن الوَارِثَ إذا باع بَعْضَ التركة، وعلى الميت دَيْنٌ هل يَصِحُّ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن التَّرِكَةَ كالمَرْهُونِ في الدَّيْنِ، وبيع المرهون لا يصح.

والثاني: يصح؛ كالمريض يصح بَيْعُهُ مع تَعَلُّقِ حَقِّ الورثة بماله، وليس كالمرهون؛

لأن المالك أَغْلَقَ على نفسه باب التصرف فيه لعقده، والوارث لم يعقد عَقْداً يمنع نفسه من التصرف.

فإن قلنا: بَيْعُ الوارث صحيح، فالقسمة هاهنا صحيحة. فإن أدى الوارث الدَّيْنَ، وإلا نقضت القسمة، وبيعت التركة في الدَّيْنِ.

وإن قلنا: بيع الوارث لا يصح، فإن جعلنا القسمة بيعاً فهي باطلة، وإن جعلناها إفرازاً للحق صحت القسمة؛ فإن لم يؤدوا الدين، نقضت القسمة، وبيعت في الدين.

ولو ظهرت وصية بعد قِسْمَةِ التركة؛ نظر: إن كانت الوصية مرسلة فكالدين، وإن كانت بِعَيْنٍ من الأعيان فكالاستحقاق، وإن كانت بالثلث لا تنقض القسمة، وأخذ الموصي له من كل واحد ثُلُثَ ما خصه.

ولو تَنَازَعَ الشريكان بعد القِسْمَةِ في بيت في الدَّارِ التي اقْتَسَمَاهَا؛ فادعى كل واحد أن هذا البَيْتَ نصيبي ولم يكن بينة تحالفاً، ونقضت القِسْمَةُ؛ كالمتبايعين إذا اختلفا، تحالفا، وفسخ البيع. وإن وجد أحدهما بما صار له عَيْناً، فله الفسخ؛ كما يُفْسَخُ البَيْعُ بالعيب.

وإذا كانت دار في أيدي جَمَاعَةٍ طلبوا الحاكم أن يقسمها بينهم ـ نظر: إن أقاموا بينة أنها ملكهم، عليه أن يقسمها بينهم. وإن لم يقيموا بينة، فهل له أن يقسمها؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقسمها إلا ببينة تشهد أنها مِلْكُهُمْ؛ لاحتمال أنها في أيديهم بعارية أو إجارة. فإذا قسمها بينهم، ثم جاء مالكها؛ فهم يدعون أنها ملكهم، ويقيمون البينة على أن فلاناً الحاكم قسمها بينهم؛ فيبطل به حق المدعي.

والثاني: يقسمها بينهم؛ لأن اليَدَ دَلِيلُ ملكهم، ويكتب في الذكر؛ أنه قسمها بينهم بقولهم، ويشهد عليه؛ حتى إذا ظهر لها مالك تكون على حجته.

ولو جاز ألاَّ يقسم، وجب ألا تبقى في أيديهم؛ خَوْفاً من أن يأتي قَاضٍ بعده؛ فيرى إقراره في أيديهم حكماً[1] لهم بها. ولا فَرْقَ عندنا بين العَقَارَاتِ[2] وغيرها.

وعند أبي حنيفة: لا يقسم العَقَارُ من غير بينة، ويقسم غير العقار؛ فنقيس أحدهما على الآخر. والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَاتِ وَعَدَدِ الشُّهُودِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا أَمْرٌ على سبيل الإرشاد؛

(١) في أ: فيحكم.
(٢) في ظ: العقار وغيره.

حتى لو باع ولم يشهد، صح البيع؛ لأن النبي - ﷺ - ابْتَاعَ من أَعْرَابِيٍّ فَرَساً وَلَمْ يُشْهِدْ فَجَحَدَ الأَعْرَابِيُّ؛ فَشَهِدَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ له النَّبِيُّ - ﷺ -: بِمَ تَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ؟ فقال: نُصَدِّقُكَ عَلَى خَبَرِ السَّمَاءِ؛ أَفَلاَ نُصَدِّقُكَ عَلَى خَبَرِ الارْضِ. فسماه النبي - ﷺ - ذَا الشَّهَادَتَيْنِ[1].

ولو كان الإشهاد وَاجِباً، لم يَتْرُكْهُ النبي - ﷺ - ولا يَجِبُ الإِشْهَادُ في شيء من العقود إلا في النكاح.

ولو وَكَّلَ وَكِيلاً بالبيع، وقال: لا تَبِعْ إلا بِمَحْضَرِ شَاهِدَيْنِ؛ فباع بغير محضر شاهدين - لم يصح البيع؛ لمخالفة الموكل.

ثم الشهادات على قسمين: على عقوبة، وعلى غير عُقُوبَةٍ.

أما العقوبة: إن كان حد الزنا فلا تثبت إلا بأربعة من الرجال العُدُول[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّلاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

---

(١) تقدم.

(٢) يشترط في الشهادة على الزِّنى أربعةُ رجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَوْلاَ جَاؤُوا عَلَيه بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الكَاذِبُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. . . .﴾ الآية.

ثبت بهذا النص اشتراطُ أربعةِ شهداءَ في الزنى، وبهذا قال جمهورُ العلماءِ.

وحكي عن عطاء، وحماد؛ أنهما قالا: يجوز في الزنى شهادةُ ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنهما يقومان مقام رجل في الأموال، فكذا هنا.

والحق أن هذا رأي في منتهى الضعف؛ لأن النص صريح في اشتراط الرجال؛ إذ أن العدد لا يؤنث إلا مع المذكر، وأيضاً شهادة النساء فيها شبهة، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات.

وللشهود في الزنى النظر للعورة؛ لأن الشهادة لا تتحقق إلا به. وقال الحطاب في كتابه «مواهب الجليل»: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه، أو ابتدآه من الفعل؛ ولو قدروا على ذلك بفعلٍ أو قول - فلم يفعلوا - بطلت شهادتهم؛ لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر؛ إلا أن يكون فعلُهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما.

أما اللواط. فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وأبو يوسف، ومحمد إلى أنه كالزنى، فيشترط فيه شهادة أربعة رجال؛ وذلك لأن في كل منهما سفحَ الماء في محلٍّ محرم مشتهى. وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن حزم؛ إلى أنه يثبت بشهادة رجلين، ولا حد فيه. بل فيه التعزير؛ وذلك لأن السفح بالزنى أشد ضرراً من السفح باللواط. وقد يحتج لاشتراط نصاب الزنى بقوله تعالى لقوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ﴾. وقال تعالى في الزنى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ﴾. ينظر نـص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

أما الإقرار بالزِّنَا: هل يثبت بشهادة رجلين؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة كنفس الزنا.

والثاني: يثبت برجلين؛ لأنه شَهَادَةٌ على حَرَكَاتِ اللسان؛ كسائر الأَقَارِيرِ.

أما غَيْرُ الزنا من الجِنَايَاتِ الموجبة للعقوبة: فلا يثبت إلا برجلين عدلين؛ سواء كانت العُقُوبَةُ قَتْلاً أو قَطْعاً أو جَلْداً؛ وسواء كانت حَقًّا لله مثل قتل الردة، وقطع السرقة، وحد الشرب، أو حَقًّا للعباد مثل: قتل القصاص، وقطع القصاص، وحد القذف، وكذلك التعزير؛ وسواء كانت شَهَادَتُهُمْ على نَفْسِ الجريمة، أو على الإقرار بها، ولا مدخل لشهادة النساء في العقوبات.

أما غير العقوبات فقسمان:

أحدهما: ما لا يكون المَقْصُودُ منه المَالَ.

والثاني: ما يكون المَقْصُودُ منه المال.

أما ما لا يكون المقصود منه المَالَ؛ فينظر: إن كان مما يَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ غالباً؛ كالنكاح، والطلاق، والعَتَاقِ، والخُلْعِ، والإيلاَءِ، والظِّهَارِ والرَّجْعَةِ، وانقضاء العِدَّةِ، والبلوغ، والموت، والكتابة، والوَلاَءِ، والنَّسَبِ، والإِعْسَارِ والإِسْلاَمِ، والرِّدَّةِ وجرح الشهود وتعديلهم، والإقرار بهذه الأشياء ـ فلا يثبت شيء منها إلا برجلين عدلين، وكذلك الوِصَايَةُ، والوِكَالَةُ، وإن كانت الوِكَالَةُ في المالِ.

والشركةُ، والقِرَاضُ كالوكالة؛ لأنها تَفْوِيضُ التصرف إلى الغير كالوَصِيَّةِ؛ ولأن من ادعى أنه وكيل فلان في استيفاء حقه، يحتاج إلى إثبات فعل الغير.

وعند أبي حنيفة: يثبت النِّكَاحُ، والطلاق، والعَتَاقُ ـ بِرَجُلٍ وامرأتين.

وإن كان ذلك مما يَطَّلِعُ عليه النساء غالباً؛ كالوِلاَدَةِ، والرَّضَاعِ، والاسْتِهْلاَلِ، والثُّيُوبَةِ، والبَكَارَةِ، والحَيْضِ، والرَّتْقِ، والقَرَنِ والعُيُوبِ التي تحت إِزَارِ النساء؛ من: بَرَصٍ وغيره ـ تثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وأربع نسوة ولا تثبت بشاهد ويمين.

وفي الاسْتِهْلاَلِ قول آخر: أنه لا يثبت إلا [بشهادة برجلين.

وعند أبي حنيفة: تثبت الوِلاَدَةُ][1] بشهادة القَابِلَةِ وحدها، إذا كان الحَمْلُ ظاهراً، أو الفراش قائماً، ولا يثبت الرضاع عنده إلا برجلين أو رجل وامرأتين؛ فنقيس على الولادة؛

---

(١) سقط في أ.

ولأنه مما يَطَّلِعُ عليه النساء غالباً.

والعَيْبُ الذي بِوَجْهِ المرأة أو كَفِّهَا لا يثبت إلا برجلين، وإن كان ببدنها يثبت بأربع نسوة؛ لأن الوَجْهَ والكف ليسا بعورة منها.

وإن كان العَيْبُ بوجه الأَمَةِ، أو بموضع من بَدَنِهَا يبدو في المِهْنَةِ ـ يثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين؛ لأن المَقْصُودَ منه المال، وإن كان على عَوْرَتِهَا يثبت بأربع نسوة.

وإن أصاب فَرْجَ المرأة جِرَاحَةٌ في الحمام؛ فإن كانت مُوجِبَةً للقصاص فلا تثبت إلا برجلين، وإن كانت مُوجِبَةً للمال فتثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، ولا تثبت بأربع نسوة؛ لأن جِنْسَ الجِرَاحَةِ مما يَطَّلِعُ عليه الرجال غالباً.

أما ما يكون المَقْصُودُ منه المَالَ؛ كالبيع، والإِقَالَةِ، والهِبَةِ، والرَّهْنِ والإِجَارَةِ، والوَصِيَّةِ، والحِوَالَةِ، والضَّمَانِ، والقَرْضِ، والصُّلْحِ، والإِبْرَاءِ، والشُّفْعَةِ، والإِقْرارِ ـ فهذه الأشياء تثبت كلها برجل وامرأتينِ وبشاهد ويمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وكذلك ضَمَانُ المُتْلَفَاتِ، والغَصْب، وأروش الجِنَايَاتِ التي لا قَوَدَ فيها؛ كجناية الأب على الابن، والحر على العبد، والمسلم على الذمي، وقَتْلِ الصبي والمجنون، وجناية الخطأ، والجَائِفَةِ، والسرقة التي لا قَطْعَ فيها، والصداق في النكاح، وفي وَطْءِ الشبهة، واستحقاق السَّلَبِ، وعَجْزِ المكاتب ـ تثبت كلها برجلين، وبرجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، وكذلك لا تثبت بمجرد النساء.

ويثبت اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، ولا يثبت استيفاء القصاص والحدود والعَفْوِ عن القصاص إلا برجلين، ويثبت الخِيَارُ والأَجَلُ في الدَّيْنِ برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ على الأصح.

ولو ادعى رجل نِكَاحَ امرأة وأنكرت، فالقول قَوْلُهَا مع يمينها، ولا يثبت إلا برجلين. فإن اتفقا على النِّكَاحِ، واختلفا في قَدْرِ [الصداق][1]، أو في صِفَتِهِ ـ يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وكذلك إذا ادَّعَتِ المرأة؛ أنه خالعها؛ [فأنكر][2]، فالقول قوله مع يمينه، ولا يثبت إلا برجلين.

وإن اتَّفَقَا على الخُلْعِ، واختلفا في قَدْرِ المَالِ أو صفته ـ فيثبت برجلين، وبرجل

---

(١) في ظ: المال.

(٢) في ظ: فأنكرت.

وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وكذلك لو ادَّعَى العَبْدُ على المَوْلَى؛ أنه كاتبه أو دَبَّرَهُ، أو الجارية وأنه استولدها ـ فلا يثبت إلا برجلين. فإن اتفقا على الكتابة، واختلفا في قَدْرِ المال، أو صفته ـ يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

ولو ادَّعى المُكَاتَبُ أَدَاءَ نَجْمٍ من النجوم، يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

أي نجم كان[1].

وقيل: لا يقبل على أداء آخر النجوم إلا عدلان؛ لأنه يتعلق به العتق، والأول أصح؛ لأنه شهادة على أداء المال، وإن ترتب عليه العتق.

وكذلك لو اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ على الطلاق، أو أَقَرَّ السيد بِعِتْقِ العبد، واختلفا: فقال الزوج: طَلَّقْتُكِ على ألفٍ ـ فقالت: بل مَجَّاناً، أو قال السيد: أعتقتك على ألفٍ فقال: بل مَجَّاناً ـ فالقول قول المرأة والعبد.

فإن أقام الزوج أو السيد رَجُلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه ـ يثبت؛ لأن المَقْصُودَ منه ثبوت المال.

وكذلك لو مات سَيِّدُ المُدَبَّرِ؛ فادعى الوَارِثُ أنه كان رجع عن التدبير ـ على قولنا: إن الرجوع جائز ـ وأنكر العبد ـ فالقول قَوْلُ العبد.

ولو أقام الوارث رَجُلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه على الرجوع ـ يُقْبَلُ.

ولو ادَّعى على شَخْصٍ أنه عبدي؛ وهو يقول: أنا حر، أو ادَّعى جارية في يد الغَيْرِ أنها أم ولدي؛ وهو منكر؛ فأقام المدعي رجلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه ـ يثبت؛ لأنه يُثْبِتُ لنفسه مِلْكَ الرَّقَبَةِ وهو مال، وَكُلُّ ما يَثْبُتُ بشاهد ويمين يثبت برجل وامرأتين، وقد يثبت برجل وامرأتين مَا لا يَثْبُتُ بشاهد ويمين؛ وهو كل ما يثبت بشهادة النِّسَاءِ على الانْفِرَادِ، ولا يثبت بشهادة الخُنْثَى المُشْكِلِ إلا ما يثبت بشهادة النساء، ويَقُومُ اثنان منهم مُقَامَ رجل واحد.

ولو ادَّعَى مَالاً وأقام امْرَأَتَيْنِ، وحلف معهما، لا يثبت.

وعند مالك: يثبت؛ لأن المرأتين بمنزلة رجل واحد.

قلنا: يمين المدعي إنما يثبت بها[2] الحكم، إذا كان معها[3] شهادة رجل كشهادة

---

(١) في د: ولو ادعى أي نجم كان.

(٢) في أ: به.

(٣) في أ: معه.

المرأتين، إنما تكون حُجَّةً إذا كان معها شَهَادَةُ رجل.

ولو شهد أربع نِسْوَةٍ على المال، لا يثبت، ولا تُجْعَلُ المرأتان كالرجل كذلك هاهنا.

فَصْلٌ فِي أَنَّ قَضَاءَ القَاضِي لاَ يُنَفَّذُ إِلاَّ فِي الظَّاهِرِ

روي عن أم سلمة أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُـونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ؛ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ [يَأْخُذْهُ][١]، إِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[٢].

---

(١) في ظ: يأخذنّه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧١٩)، كتاب الأقضية: باب الترغيب في القضاء، حديث (١)، والبخاري (١٢/ ٣٣٩)، كتاب الحيل: باب (١٠)، حديث (٦٩٦٧)، ومسلم (٣/ ١١٣٧)، كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث (٤/ ١٧١٣)، وأبو داود (٤/ ١٢)، كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث (٣٥٨٣)، والترمذي (٣/ ٦٢٤)، كتاب الأحكام: باب التشديد على من يقضي له بشيء، حديث (١٣٣٩)، والنسائي (٨/ ٢٣٣)، كتاب آداب القاضي: باب الحكم بالظاهر، وابن ماجه (٢/ ٧٧٧)، كتاب الأحكام: باب أقضية الحاكم لا تحل حراماً، حديث (٢٣١٧)، والشافعي (٢/ ١٧٨)، كتاب الأحكام في الأقضية، حديث (٦٢٦)، والحميدي (١/ ١٤٢) رقم (٢٩٦)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٩٩)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٠٥) رقم (٦٨٨٠)، وابن حبان (٥٠٤٧، ٥٠٤٩ ـ الإحسان)، والدارقطني (٤/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ١٤٣)، كتاب آداب القاضي: باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤): باب الحاكم يحكم بالشيء فيكون في الحقيقة بخلافه في الظاهر، الطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٤٣) رقم (٧٩٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: فذكره.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ١٠٧)، كتاب المظالم: باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث (٢٤٥٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨)، كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث (٤/ ١٧١٣)، أحمد (٦/ ٣٠٨)، والدارقطني (٤/ ٢٣٩)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (١٢٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤)، والبيهقي (١٠/ ١٤٣)، كتاب آداب القاضي: باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، كلهم من طريق الزهري عن عروة عن زينب عن أم سلمة به.

وللحديث طريق آخر عن أم سلمة.

أخرجه أبو داود (٤/ ١٢)، كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث (٣٥٨٤، ٣٥٨٥)، وأحمد (٦/ ٣٢٠)، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤) رقم (٣٠١٦)، وابن الجارود رقم (١٠٠٠)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) رقم (٦٨٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥) وفي «المشكل» (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، والدارقطني (٤/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، كتاب الأقضية والأحكام، =

قضاء القاضي لا يُنَفَّذُ إلا ظاهراً؛ حتى لو شهد شاهدان على إنسان بشيءٍ زُوراً، فقضى القاضي به، ولم يعلم - لا يحل للمشهود له أَخْذُ ما قضى له.

ولو شهدا بالطَّلَاقِ كَذِباً، فقضى القاضي، لا يحرم على المشهود عليه وطؤها.

وعند أبي حنيفة: ينفذ قَضَاؤُهُ ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ؛ حتى قال: لو شهد شاهدان بالزُّورِ؛ أن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، ونكحها هذا، فقضى به القاضي - قال: يَحْرُمُ على الأول، ويَحِلُّ للثاني وطؤها؛ وبالاتفاق: لا ينفذ قضاؤه في الأَمْلَاكِ المطلقة إلا ظاهراً؛ ؛ والحديث حُجَّةٌ عليه.

فإن قيل: إذا كان الشهود صَادِقِينَ، [أليس ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً؟.

قلنا: قضاؤه لا ينفذ إلا ظاهراً؛ غير أن الشهود إذا كانوا صادقين[1]][2] وقضاء القاضي وافق ما عند الله تعالى - فهذا بخلاف اللِّعَانِ؛ حيث تقع به الفُرْقَةُ ظاهراً وباطناً، وإن كان الزوج كَاذِباً؛ لأن اللِّعَانَ سَبَبُ الفُرْقَةِ؛ كالطلاق.

وكذلك إذا اختلف المُتَبَايِعانِ تَحَالَفَا، وفسخ العقد [و] يرتفع العقد ظاهراً وباطناً؛ لأنه سَبَبُ الفسخ؛ كالرد بالعيب.

أما في المجتهدات؛ مثل: أن قضى حَنَفِيٌّ بشفعة الجار، أو بانقطاع الرَّجْعَةِ في كنايات الطلاق، أو بوقوع الطلاق بتعليق سبق النكاح[3] - فالصحيح أنه ينفذ قَضَاؤُهُ ظاهراً وباطناً؛ لأن نُفُوذَهُ لاختلاف العُلَمَاءِ، ولا يُتَصَوَّرُ ارْتِفَاعُهُ، وظهور بطلانه يَقِيناً في الدنيا.

وقال أبو إسحاق الإِسْفِرَايِينِيُّ: لا ينفذ قَضَاؤُهُ في المجتهدات إلا ظاهراً.

وقيل: إذا كان حكم الحاكم بخلاف رأي المحكوم له؛ بِأَنْ حكم له بالشفعة بسبب الجِوَارِ؛ وهو يعتقد خلافه - فيجوز ذلك.

قال: ولا يحل له أخذه. والصحيح: أنه يَحِلُّ له أخذه بحكم الحاكم؛ سواء قلنا: وافق رأيه أو خالفه، إلا أن يتبين بما لا يحتمل أنه حكم بخلاف الحق؛ فحينئذ يرد. وهل

= والحاكم (٤/ ٩٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٢٩٨) رقم (٦٦٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٤٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أسامة بن زيد عن عبدالله بن رافع عن أم سلمة به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(١) في د: الشهود صادقون.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: الطلاق.

تقبل شهادة الشاهد فيما لا يعتقد؛ كمن يشهد بشفعة الجِوَارِ؛ وهو لا يعتقده، ونحو ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنه لا يعتقد؛ كالقاضي لا يقضي بخلاف عَقِيدَتِهِ.

والثاني: يقبل؛ لأنه مُجْتَهِدٌ فيه، والاجتهاد إلى القَاضِي لا إلى الشَّاهِدِ. والله أعلم.

بَابُ التَّحفُّظِ فِي الشَّهَادَةِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقال جل ذكره: ﴿إلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بعد العلم [بما شهد][1] به؛ ثم هو على ثلاثة أقسام:

منها: ما يشترط فيه الرؤية؛ وهو الشهادة على فِعْلِ الزِّنَا، والسَّرِقَةِ، وإتْلاَفِ المَالِ، والغَصْبِ، والرَّضَاعِ، والوِلاَدَةِ؛ فلا يجوز أن يشهد عليها ما لم يشاهد بِعَيْنِهِ، ومنها: ما يشترط فيه السَّمَاعُ والمشاهدة؛ كالبَيْعِ، وعَقْدِ النكاح، وسائر العقود، والطلاق، والأَقَارِيرِ؛ فلا يجوز أن يشهد عليها ما لم يشاهد القائل، ويسمع قوله[2]؛ لأن العِلْمَ فيه لا يحصل إلا بهما.

ومنها: ما يُكْتَفَى فيه بالسَّمَاعِ والاسْتِفَاضَةِ؛ وهي ثلاثة: النَّسَبُ، والمَوْتُ، والمِلْكُ.

أما النسب: إذا سمع رجلاً ينتسب[3] إلى فلان مَرَّةً، واسْتَفَاضَ في الناس؛ أن فلاناً ابن فلان، أو من قبيلة فلان، ولا يدافعه أحد - جاز أن يشهد أنه ابن فلان، أو من قبيلة فلان، وهل يجوز أن يشهد على إثبات النسب من المرأة بالسماع؛ أنه ابن فلانة[4]؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز من الرجل.

والثاني: لا يجوز؛ لأن إِقَامَةَ البينة على أنها وَلَدَتْهُ ممكن ولا يُتَصَوَّرُ من الرجل أنه مَخْلُوقٌ من مائه.

وكذلك يجوز الشهادة على إثبات نَسَبِ المرأة بالسماع بعد أن أثبتها وعرفها، وإن سمع رجلاً يُقِرُّ بأن هذا ابني أو أبي؛ فإن صدقه المقر له، جاز له أن يشهد به؛ لأنه شَهَادَةٌ على إقراره.

---

(١) في ظ: ما لم يشهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: ينسب.
(٤) في أ: فلان.

وإن كذبه، لم يَجُزْ أن يشهد به؛ لأن النَّسَبَ لا يثبت مع إنكاره. وإن سكت، فله أن يشهد به؛ لأن السكوت رضا في النسب؛ بدليل أنه إذا بُشِّرَ بمولود؛ فسكت عن نفيه، لحقه النَّسَبُ.

ومن أصحابنا من قال: لا يَجُوزُ أن يَشْهَدَ مع السكوت؛ حتى يتكرر الإِقْرَارُ من المقر.

ويثبت المَوْتُ بالاستفاضة، وبظاهر الأَخْبَارِ إذا اسْتَفَاضَ أن فُلَاناً قد مَاتَ، جاز أن يشهد به.

[واختلفوا في عدد من يَثْبُتُ بقولهم: منهم من قال: إذا سمع من عَدْلَيْنِ][1]، جاز أن يشهد به؛ كما يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة عدلين ومنهم من قال: لا يجوز أن يشهد؛ حتى يَسْمَعَ من عَدَدٍ يَقَعُ العلم بخبرهم؛ بحيث لا يجوز عليهم التَّوَاطُؤُ؛ لأن مَا دُونَ ذلك من أَخْبَارِ الآحَادِ لا يَقَعُ به العِلْمُ.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يشهد على المَوْتِ بِقَوْلِ عَدْلٍ وَاحِدٍ.

أما الشهادة على المِلْكِ: إذا رأى دَاراً أو عَبْداً أو عَيْناً في يَدِ إنسان مُدَّةً طويلة، يتصرف فيها تصرف الملاك، لا ينازعه فيها أحد ـ جاز أن يَشْهَدَ له بالمِلْكِ مُطْلَقاً؛ لأن التصرف مع امتداد المدة دَلِيلُ المِلْكِ.

ومن أصحابنا من قال؛ وهو قول أبي إسحاق: يجوز أن يشهد له باليد، ولا [يجوز أن][2] يشهد له بالملك؛ لأنه قد يكون في يده بِإِجَارَةٍ، أو يكون وكيلاً للغير، يتصرف فيه باليد، والتصرف لا يَدُلُّ على المِلْكِ.

والأول أصح.

فإذا قبلنا الشهادة، فلا يقول الشاهد في شهادته: إني رأيته يَتَصَرَّفُ فيه تَصَرُّفَ الملاك من غير منازع، وإذا شهد هكذا لا يسمع، بل يده وتصرفه تطلق، إن شهد له بالمِلْكِ مطلقاً.

ولو رآه في يده مدة طَوِيلَةً؛ لكنه لا يتصرف فيه، أو رآه في يده زَمَاناً [يسيراً، يتصرف فيه][3] ـ يجوز له أن يَشْهَدَ له باليد، ولا يجوز أن يَشْهَدَ بالمِلْكِ.

وإن رآه في يده مُدَّةً طويلة يتصرف فيه، ولكن الناس لا ينسبونه إليه ـ فيجوز له أن يَشْهَدَ له باليد. وهل يجوز له أن يشهد له بالمِلْكِ؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

وليس لِطُولِ مُدَّةِ التصرف حَدٌّ بل هو إلى العَادَةِ.

وقيل: أقله سَنَةٌ.

أما الزوجية والعتق والوَلَاءُ والوَقْفُ، هل يجوز له أن يشهد عليها بالاستفاضة، وبظاهر [الأحوال؟][1] فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ كالبيع.

وقال الإصطخري: يجوز؛ لأن هذه الأُمُورَ للتأبيد؛ فبعد طول المدة، يَتَعَذَّرُ إثباتها بالشهادة إلاَّ بطريق التَّسَامُعِ.

وكل ما يثبت بالسماع والاستفاضة يقبل فيه شَهَادَةُ الأعمى؛ لأنه كالبَصِيرِ في السماع، مثل: أن كان الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأدنى، لا يشاركه فيه غيره. واختلفوا في نَسَبِهِ الأَعْلَى؛ بأن عَرَفُوا أنه فلان ابن فلان، ووقع النِّزَاعُ في كونه هَاشِمِيًّا، تُقْبَلُ [فيه][2] شَهَادَةُ الأعمى له؛ أنه هاشمي، أو دار معروفة يشهد أنها لفلان، وفلان معروف لا يشتبه، فيقبل.

أما ما يشترط فيه المُعَايَنَةُ، أو يحتاج في أداء الشَّهَادَةِ إلى الإشارة إليه ـ فلا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الأَعْمَى إلا في مَوْضِعٍ واحد؛ وهو أن يَكُونَ الأعمى في مَكَانٍ؛ فيضع رجل فَمَهُ على أذنه، ويد الأعمى على رَأْسِ الرجل؛ بحيث يَتَحَقَّقُ أنه يسمع منه؛ فيقر لرجل معروف بشيء، أو يقر بطلاق أو عَتَاقٍ، وتعلق به الأعمى؛ حتى حضر الحاكم؛ فيشهد عليه [بالسمع][3].

أما إذَا لم يَضَعْ فَمَهُ على أذنه، واحتمل أن الأَعْمَى يسمع من غيره ـ فلا تُقْبَلُ شهادته عليه.

ولو تحمل شهادة وهو بصير، ثم عمي فأدى؛ نظر: إن تَحَمَّلَ على رجل معروف لرجل معروف بالاسم والنسب؛ بحيث لو كان بصيراً لم يحتج إلى الإشارة إليه، أو كان يد المقر في يده حين أقر فعمي، ويده في يده فشهد عليه ـ يقبل، وإن لم يكن بهذه الصفة لا يُقْبَلُ.

وعند أبي حنيفة: شَهَادَةُ الأعمى لا تُقْبَلُ بحال.

قلنا: اتفقنا على أَنَّ شهادة الأعمى والبصير على المَيِّتِ، والغائب مَسْمُوعَةٌ، مع أنه لا يشاهدهما؛ فكذلك الأعمى.

---

(١) في ظ: الأخبار.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ: يسمع.

وعند مالك: شَهَادَةُ الأعمى تُقْبَلُ على الإطلاق؛ لأنه يميز بالصوت؛ كما تُقْبَلُ منه رِوَايَةُ الحديث، وله أن يَسْتَمْتِعَ بزوجته؛ لأنه يُمَيِّزُ بالصوت.

قلنا: الشهادة تَعْتَمِدُ العلم، ولا يحصل ذلك بالسماع؛ لأن الصوت يُشْبِهُ الصَّوْتَ، ورواية الحديث، والاستمتاع بالزوجة تَجُوزُ بالظن؛ وهو خبر الواحد، وأيضاً جَوَّزْنَا له الاسْتِمْتَاعَ بزوجته؛ للضرورة، ولا ضرورة له في الشهادة؛ كالقَضَاءِ لا يجوز من الأعمى.

ولو تحمل الشهادة على امرأة في إقرار أو بيع، فلا يصح؛ حتى يرى وَجْهَهَا ويكتب حِلْيَتَهَا؛ حتى يعرفها إذا احتاج إليه؛ فلو لم تكشف وَجْهَهَا وعَرَفَهَا رجلان، لا يصح التَّحَمُّلُ.

ولو قال الرجلان: نحن نَشْهَدُ أن هذه فلانة بنت فلان تُقِرُّ لفلان بكذا ـ فالمعروف كَشَاهِدِ الأَصْلِ، والسامع كشاهد الفرع.

وكان الشيخ القَفَّالُ يكتب في مثل هذا: ثَبَتَ عندي بشهادة فلان وفلان إقرار فلانة بكذا، ثم لا يقبل شهادته بِمَحْضَرِ المعرفين؛ كما لا تقبل شهادة شهود الفَرْعِ بِمَحْضَرِ شهود الأصل.

وكل علم تطلق له الشهادة تطلق له اليَمِينُ في الدعوى عليه.

ويجوز أن يَحْلِفَ على ما لا يَجُوزُ أن يَشْهَدَ على مثله؛ وذلك أن يَجِدَ في تَذْكِرَةِ أبيه: أن لي على فلان كذا؛ فادعى عليه، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين ـ هل له أن يحلف؟

قال الشيخ القَفَّالُ رحمه الله: إن كان المُدَّعِي يَعْتَمِدُ على كِتْبَةِ أبيه؛ بحيث [أنه][1] لو وجد في تَذْكِرَتِهِ: أن لفلان على كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نَفْيِهِ، ويؤدي ذلك المَالَ من تركته؛ فله أن يحلف في رد اليمين إليه إذا كان هو المدعي. وبمثله لو وجد في تَذْكِرَةِ أبيه: أن لفلان على فلان كذا، لا يجوز أن يشهد عليه؛ سواء صَدَّقَ أباه أو لم يصدقه.

ولا يقبل شهادة الأَخْرَسِ بالإشارة؛ لأن إِشَارَتَهُ محتملة، والشهادة أَمْرُهَا على الاحتياط.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: تُقْبَلُ [منه][2]، كما يصح منه سائر التَّصَرُّفَاتِ بالإشارة؛ والأول

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

أَصَحُّ، وصح منه سائر العقود لأجل الضرورة؛ فإنه لا يحصل إلا من جهته، ولا ضَرُورَةَ إلى شهادته؛ لأنها تَصِحُّ من غيره؛ والله أَعْلَمُ بالصواب.

بَابُ مَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْءِ مِنَ الْقِيَامِ بِالشَّهَادَةِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

من تَحَمَّلَ شهادة؛ فدُعِيَ لأدائها - وهو عدل، ومعه شاهد آخر - يثبت بها الحُكْمُ - يجب عليه الإجابة، فإن أبى عَصَى اللَّهَ تعالى.

وإن لم يكن إلا شاهد واحد هل تجب عليه الإِجَابَةُ؟

نُظِرَ: إنْ كان شَيْئاً يثبت بشاهد ويمين تجب الإجابة، فإن أبى عَصَى الله تعالى، وإن كان لا يثبت فلا تَجِبُ الإجابة.

وإن كان سواهما شُهُودٌ كثير، فهو فَرْضٌ على الكفاية؛ إذا قام به البَعْضُ سقط الفرض عن الباقين؛ وإذا دعي واحد منهم، فهل عليه الإِجَابَةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كما لو دُعِيَ لِتَحَمُّلِ الشهادة وثَمَّ غيره، لا يتعين عليه الإجابة.

والثاني - وهو الأصح -: يجب؛ بِخِلاَفِ التحمل؛ لأن ثَمَّ يدعي لتحمل أمانة، فلا يلزمه، وهاهنا يدعي لأداء أمانة تَحَمَّلَهَا فلزمه الإجابة.

وإن كان فاسقاً نُظِرَ: إن كان فسقاً مقطوعاً به، لا يجوز أن يشهد، وإن شهد عَصَى الله تعالى، وإن كان فِسْقُهُ خَفِياً؛ لأنه يُلْبِسُ الأمر على القاضي، وإن كان مجتهداً فيه؛ كشرب النبيذ يجب أن يشهد؛ وإن كان القاضي ممن يَرَى تَحْرِيمَ النبيذ، وقد رد شهادة مثله؛ لأنه ربما يَتَغَيَّرُ اجتهاده إلى القبول.

ولا يجوز أَخْذُ الأُجْرَةِ على أداء [الشهادة؛ وإن كان القاضي معه في البلد، لا يجوز أَخْذُ الأجرة على][1] حضور مجلس القضاء.

وإن لم يكن القاضي معه في البلد؛ نظر: إن كان على مسافة القَصْرِ، لا يلزمه الحضور، ولكن يشهد على شهادته. وإن كان على مسافة لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله ليلاً - يلزمه الإجابة؛ لأنه لا تُقْبَلُ فيه الشهادة على الشهادة، ويجوز له طَلَبُ المَرْكُوبِ، ونَفَقَةِ الطريق.

---

(١) سقط في أ.

فإن دفع إليه شيئاً وقال: اصرفه إلى نَفَقَةِ الطريق، أو اكْتَرِيهِ مركوباً ـ هل له صَرْفُهُ إلى شيء آخر، أو إِمْسَاكُهُ والمشي راجلاً؟

فيه وجهان؛ كما لو دفع إلى الفقير شيئاً، وقال: اشتر به لنفسك ثوباً، هل له صرفه إلى شيء آخر؟ فيه وجهان:

وإن كان على مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً لا يمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً ـ هل يلزمه الإجابة؟ فيه وجهان:

فإن كان الشاهد مريضاً، لا يمكنه حُضُورُ مَجْلِسِ الحكم إلا بمشقة ـ لا يلزمه الحضور[(١)]، بل يشهد على شهادته، أو يبعث القاضي إليه من يَسْمَعُ شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وعلى المرأة حُضُورُ مَجْلِسِ الحكم؛ لأداء الشَّهَادَةِ، إن لم تكن مخدرة؛ فإن كانت مخدرة؛ وهي التي لا تخرج إلى السوق لحوائجها، ولا إلى الولائم[(٢)]، ولا تخرج إلا إلى الحمام بالنهار ـ لا يجب عليها الحُضُورُ، بل يشهد على شهادتها.

قال الشيخ القفال: لا معنى لِلتَّخْدِيرِ، فعليها أن تَخْرُجَ وتشهد.

أما إذا طُلِبَ من الرجل تَحَمُّلُ الشهادة؛ نظر: إن كان هناك غيره لا يلزمه الإجابة، وإن لم يكن فعلى وجهين:

أحدهما: يجب أن يَتَحَمَّلَ الشهادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والثاني: لا يجب؛ لأن أَصْلَ الشهادة[(٣)] غَيْرُ واجبة[(٤)]، والمراد من الآية الأداء.

فإن قلنا: لا يجب[(٥)]، إنما يجب إذا حضر مَنْ عليه الحَقُّ ليشهده، فإن دعاه إلى نفسه لا يلزمه الإجابة، إلا أن يكون مريضاً، أو امرأة مخدرة: إن قلنا: التخدير أَصْلٌ، فيجب أن يحضرها.

فإن قلنا: يجب وثَمَّ غيره واحد.

فإن كان الذي يشهد عليه مَالاً لا تجب الإِجَابَةُ؛ لأنه يَثْبُتُ بشاهد ويمين، وفي غير المال يجب.

---

(١) في أ: الحكم.
(٢) في د: المآتم.
(٣) في أ: الإشهاد.
(٤) في أ: واجب.
(٥) في أ: يجب.

وهل يجب كِتْبَةُ الذِّكْر إذا دعي إليه الكاتب؟ فكالتحمل إن كان ثَمَّ غيره لا يجب، وإلا فوجهان.

فإن قلنا: لا يجب، فإذا كتب له طلب الأجرة؛ وإن قلنا: يجب، فهل له طَلَبُ الأجرة؟ فيه وجهان؛ كما لو أسلم رجل، ولم يكن من يعلمه الفاتحة إلا واحد - يجب عليه تعليمه وهل له طَلَبُ الأجرة؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه وإن افترض عليه، فإنما وَجَبَ عليه لِفَقْدِ الغير، لا أنه فَرْضٌ على العين؛ كما يجب عليه بذْل الطعام للمضطر، وله طَلَبُ الثمن.

أما تَلْقِينُ الكافر كَلِمَةَ الشهادة ففرض على العين؛ فلا يجوز أخذ الأُجْرَةِ عليه.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الحِسْبَةِ

رُوِيَ عن زَيْدِ بن خالد الجهني؛ أن رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قال: «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؛ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[١].

وروي عن عِمْرَانَ بن حُصَيْن؛ أن النبي - ﷺ - قال: «ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يُعْطُونَ الشَّهَادَةَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلُوهَا»[٢]، وهذا ذكره على سبيل الذَّمِّ لهم.

ووجه الجمع بين الحديثين: أن الأول فيما تُقْبَلُ فيه شهادة الحِسْبَةِ، والثاني فيما لا تُقْبَلُ فيه شَهَادَةُ الحِسْبَةِ.

وجملته: أن ما كان من حُقُوقِ الله - تعالى - مثل: حَدِّ الزنا، والشرب، وقطع [السرقة][٣]، وحد قاطع الطريق، والزكاة، والكفارات، والإسلام، والطلاق، والعتاق، والاستيلاد - تقبل فيها شهادة الحِسْبَةِ؛ غير أن ما كان من حُدُودِ الله تعالى يستحب ألا يشهد به؛ لأنه مَنْدُوبٌ إلى سَتْرِهِ، وكذلك النَّسَبُ، والبلوغ، وبَقَاءُ العدة، وانْقِضَاؤُهَا - تقبل فيه شهادة الحِسْبَةِ[٤].

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٠)، كتاب الأقضية: باب ما جاء في الشهادات، حديث (٣)، ومسلم (٣/ ١٣٤٤)، كتاب الأقضية: باب خير الشهود، حديث (١٩/ ١٧١٩)، وأبو داود (٣/ ٣٠٤ - ٣٠٥)، كتاب الأقضية: باب في الشهادات، حديث (٣٥٩٦)، والترمذي (٤/ ٤٧٢)، كتاب الشهادات: باب ما جاء في الشهداء أيهم خير، حديث (٢٢٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٦٧ - بتحقيقنا).

(٢) تقدم.

(٣) سقط في أ.

(٤) لا يشهد الشاهد في حقوق العباد حتى يطلب من صاحب الحق ذلك، هذا إذا كان يعلم بشهادته صاحب الحق. أما إذا كان لا يعلم، وخاف الشاهد ضياعَ الحق - وجب عليه أن يشهدَ بدون طلب.

=

وما كان من حُقُوقِ العباد؛ كالقصاص، وحد القَذْفِ، والبُيُوعِ، والأَقَارِيرِ ـ فلا تقبل فيها شهادة الحِسْبَةِ؛ حتى يدعيه صاحبه، ويسأله الشهادة، فحينئذ يشهد. فإن لم يكن لصاحبه به عِلْمٌ أخبره؛ حتى يطلب، ثم يشهد هو بمسألته.

ولا تقبل على التَّدْبِيرِ وتَعْلِيقِ العتق؛ لأنه لا يثبت العِتْق في الحال؛ وكان شيخي الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: تقبل؛ كما في الاستيلاد، ولا تقبل على الخُلْعِ والكتابة.

= أما في حقوق الله سبحانه وتعالى؛ كالطلاق، والعتق، والرضاع، والوقف، وهلال رمضان، والحدود إلا حد القذف، والسرقة ـ فيجب على الشاهد أن يؤدّي الشهادة حسبةً وسميت بذلك؛ لأن صاحبها يحتسبها عند الله.

واختلف علماؤنا الحنفية في قبولها بلا دعوى في النسب؛ كما في الظهيرية من النسب. وجزم بالقبول ابن وهبان. في تدبير الأمة، والخلع، والإيلاء، والظهار. ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافاً لهما.

وفي الظهيرية إذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلّقها ثلاثاً، أو على عتق أمة، وقالا: كان ذلك في العام الماضي ـ جازت شهادتهما. وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.

قيل: وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما، إذا علما أنه يمسكها إمساك الزوجات والإماء؛ لأن الدعوى ليست شرطاً لقبول هذه الشهادة. فإذا أخروها صاروا فسقة، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟.

في «التنوير» الظاهر نعم؛ لكونه حقاً لله تعالى.

وفي «المنهاج» للشافعية: تقبل الشهادة حسبة في الصلاة، والزكاة، والصوم بأن يشهد بتركها. وفيما له حق مؤكد؛ كطلاق، وعتق، وعفو عن قصاص، وبقاء عدة وانقضاؤها، بأن يشهد بما ذكر؛ ليمتنع من مخالفة ما يترتب عليه. وحد له تعالى بأن يشهد بموجبه. والأفضل الستر كحد الزنى، والسرقة، وقطع الطريق، وكذا النسب على الصحيح؛ لأن في وصله حقاً لله تعالى. اهـ.

ثم الدليل على جواز هذه الشهادة خبر: «ألا أخبركم بخير الشهود، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». ولا يقال: إن الشاهد حسبة في الزنى مثلاً قد أشاع الفاحشة في الذين آمنوا؛ لأن بالشهادة وإقامة الحد يحصل الزجر، فترتفع الفاحشة؛ ولهذا أمر الله تعالى بالإشهاد بقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ﴾.

فإذا شهد كان حسناً إلا أن الستر أحسن؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»، ولقوله ﷺ؛ «للذي شهد عنده: لو سترته بثوبك لكان خيراً لك».

ولا يلزم من الستر أن يكون داخلاً في قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾؛ لأن المراد به حقوق العباد؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إذا مَا دُعُوا﴾. وفي السرقة يجب أن يشهد بالمال، فيقول أَخَذَ إِحْيَاءَ الحَقِّ المَسْرُوقِ منه، ولا يقول سَرَقَ محافظةً على الستر؛ ولأنه بين أمرين لا يجتمعان القطع، والضمان. وأحدهما حق الله تعالى، والآخر حق العبد، والستر الكلي إبطال لهما، وفيه تضيع حق العبد. فلا يجوز؛ والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغني على حق العبد المحتاج، وهو لا يجوز؛ فتتعين الشهادة على المال دون السرقة.

ينظر نص كلام شيخنا.

وإذا أدى المُكَاتَبُ آخر النجوم، أو وجدت الصفة في التعليق ـ فيجوز أن يشهد حِسْبَةً على العتق. أما على أداء آخر النجوم فلا، وتقبل على الوَصِيَّةِ للفقراء وعلى الوَقْفِ على عامة المسلمين، وعلى القَنَاطِرِ والرِّبَاطَاتِ.

وهل تقبل على الوَقْفِ على جماعة متعينين؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ كما لو وَقَفَ على غَيْرِ المتعينين.

والثاني: لا تقبل؛ لأن أَرْبَابَ الوَقْفِ يمكنهم القيام بالدعوى، وإقامة البينة، وهل تسمع دعوى الحِسْبَةِ فِيما تُقْبَلُ فيه شهادة الحِسْبَةِ؛ مثل: أن ادعى على رجل أنك طلقت زوجتك، أو أعتقت عبدك، أو وقفت دارك؟.

قيل: لا تسمع؛ لأن ثُبُوتَهُ بِالبَيِّنَةِ، والشهود [يمكنهم][1] أن يشهدوا حِسْبَةً؛ فلا ضَرُورَةَ إلى الدعوى.

وكان شيخي رحمه الله يقول: تسمع؛ لأنه يطلب بالدعوى إقرار المدعى عليه، وربما لا يكون له عليه بَيِّنَةٌ.

وعند أبي حنيفة: لا تقبل[2] شَهَادَةُ الحِسْبَةِ على الطلاق، وعتق الأمة؛ لأنه يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَ الفَرْجِ، ولا تقبل على عتق العبيد.

قلنا: تَحْرِيمُ الفَرْجِ ليس فيه إلا أنه لا يجري فيه البَدَلُ، فالرق كذلك، بل هذا أولى؛ لأن المَرْأَةَ إذا أَقَرَّتْ بالنكاح يقبل، ومن عرف بالحرية إذا أقر على نفسه بالرق لا يقبل؛ فدل أن حكم الرِّقِّ أَعْظَمُ. وكل موضع قلنا: لا تقبل فيه شَهَادَةُ الحسبة؛ فلو شهد قبل الاسْتِشْهَادِ هل يخرج عن العدالة؟ فيه وجهان؛ واللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ: الأَقْضِيَةِ وَالْيمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ

رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عن ابن عباس؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ[3]. قال عمرو: في الأَمْوَالِ.

---

(١) في د: لا يمكنهم.

(٢) في د: تقبل.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣/ ١٧١٢)، وأبو داود (٤/ ٣٢)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٩٠)، كتاب القضاء: باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، حديث (٦٠١١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٧٠)، وأحمد (١/ ٢٤٨، ٣١٥، =

. . . .

= ٣٢٣)، والشافعي (٢/ ١٧٨)، كتاب الأقضية رقم (٦٢٧، ٦٢٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٦)، وأبو يعلى (٤/ ٣٩٠) رقم (٢٥١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٠/ ١٦٧)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وهذا الحديث قد طعن فيه الطحاوي فقال في «شرحه»: أما حديث ابن عباس فمنكر لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء فكيف يحتجون به في مثل هذا. اهـ.

وقد رد عليه البيهقي فقال في «المعرفة» (٧/ ٤٠١ ـ ٤٠٢): ورأيت أبا جعفر الطحاوي رحمنا الله وإياه أنكره واحتج بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار بشيء والذي يقتضيه مذهب أهل الحفظ والفقه في قبول الأخبار ما كان قيس بن سعد ثقة والراوي عنه ثقة ثم يروي عن شيخ يحتمله سنه واقيه غير معروف بالتدليس كان ذلك مقبولاً وقيس بن سعد مكي وعمرو بن دينار مكي وقد روى قيس عن من هو أكبر سناً وأقدم موتاً من عمرو: عطاء بن أبي رباح ومجاهد بن جبر، وروى عن عمرو من كان في قرن قيس وأقدم لقيا منه: أيوب بن أبي تميمة السختياني فإنه رأى أنس بن مالك وروى عن سعيد بن جبير ثم روى عن عمرو بن دينار فمن أين إنكار رواية قيس عن عمرو غير أنه روى عنه ما يخالف مذهب هذا الشيخ ولم يمكنه أن يطعن فيه بوجه آخر فزعم أنه منكر.

وقد روى جرير بن حازم وهو من الثقات عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلاً وقصته نافته وهو محرم فذكر الحديث، فقد علمنا قيساً روى عن عمرو بن دينار غير حديث اليمين مع الشاهد فلا يضرنا جهل غيرنا. ثم تابع قيس بن سعد على روايته هذه عن عمرو محمد بن مسلم الطائفي. اهـ. قلت: والمتابعة التي أشار إليها البيهقي.

أخرجها أبو داود (٤/ ٣٢)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٩)، والبيهقي (١٠/ ١٦٨)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد وفي «المعرفة» (٧/ ٤٠٢).

وفي الباب عن أبي هريرة وزيد بن ثابت وجابر وسعد بن عبادة.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (٤/ ٣٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦١٠)، والترمذي (٣/ ٦٢٧)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٦٨)، والشافعي (٢/ ١٧٩)، كتاب الأقضية: باب (١)، حديث (٣٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٧)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٦) رقم (٦٦٨٣)، والدارقطني (٤/ ٢١٣)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد والبيهقي (١/ ١٦٨ ـ ١٦٩)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال الترمذي: حسن غريب. =

. . . .

= وقال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال: أخبرني الشافعي عن عبد العزيز قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه قال عبد العزيز: وكان قد أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه اهـ.

ومنه نعلم أن سهيل بن أبي صالح حدث به ونسي وهذا لا يضر في صحة الحديث.

قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ٢٨٢): ومنها حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه وقصته بذلك مشهورة في سنن أبي داود وغيرها. .» اهـ.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه البيهقي (١٠/ ١٦٩)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وأسند البيهقي عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا.

٢ ـ حديث زيد بن ثابت.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ١٥٠) رقم (٤٩٠٩)، والبيهقي (١/ ١٧٢) كلاهما من طريق عثمان بن الحكم الجذامي حدثني زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٠٥) وقال: وفيه عثمان بن الحكم الجذامي قال أبو حاتم: ليس بالمتقن وبقية رجاله ثقات.

٣ ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٥)، والترمذي (٣/ ٦٢٨)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، والدارقطني (٤/ ٢١٢)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٢٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٠٨)، والبيهقي (١٠/ ١٧٠)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد من طريق عبد الوهاب الثقفي ثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وقد خولف عبد الوهاب الثقفي في هذا الحديث.

فخالفه الإمام مالك فرواه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً أخرجه مالك (٢/ ٧٢١)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، حديث (٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً.

وقد توبع مالك على ذلك.

تابعه سفيان الثوري.

أخرجه الطحاوي (٤/ ١٤٥)، وتابعه إسماعيل بن جعفر. =

من ادعى مالاً على إنسان، وأقام عليه شاهداً، وحلف معه ـ يقضي له به. وكذلك كل ما كان المَقْصُودُ منه المال من: البيع، والهبة، وإتلاف المال، والجنايات المُوجِبَةِ للمال.

وعند أبي حنيفة: لا يقضي باليمين والشاهد[1]؛ والحديث حُجَّةٌ عليه؛ وذلك لأن اليمين يكون حُجَّةً لمن يَقْوَى جانبه. فإذا لم يكن للمدعي شَاهِداً، يقوى جانب المُدَّعَى

= أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٨)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٥).

وقال: وهذا أصح ـ يعني مرسلاً. اهـ.

لكن عبد الوهاب لم ينفرد بوصل الحديث كما قال البيهقي: وقد روي عن حميد بن الأسود وعبدالله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً. اهـ.

وللدارقطني كلام ذكره في «علله» في ترجيح الموصول.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠٠): وقد أطال الدارقطني الكلام على هذا الحديث في «كتاب العلل» قال: وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصله عن جابر لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والقول قولهم لأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة. اهـ.

٤ ـ حديث سعد بن عبادة.

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٧)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣)، والدارقطني (٤/ ٢١٤)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٧)، والبيهقي (١٠/ ١٧١)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: وأخبرني ابن سعد بن عبادة قال: وجدنا في كتاب سعد أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وله طريق آخر.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٦) رقم (٥٣٦١)، والبيهقي (١٠/ ١٧١)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

(١) اخْتَلَفَ الفقهاء في الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي. فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وشريح والفقهاء السبعة إلى جواز الحكم بشاهد، ويمين في الأموال خاصة. وَرُوِيَ هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ.

وذهب أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي والشَّعْبِيُّ، والنخعي، وزيد بن علي، وابن شبرمة، والإمامُ يحيى إلى عدم جواز الحكم بشاهد ويمين. وقال محمد بن الحسن من قضى بشاهد ويمين نقضت حكمه. وقال الحكم: القضاء بشاهد ويمين بدعة وأول من حكم به معاوية.

الأدلة: استدل المجوزون بما يأتي:

١ ـ عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعدٍ عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قضى بيمين وشاهد. رواه أحْمَدُ، وأبو داود، وابن ماجه. وفي رواية لأحمد إنَّما كان ذلك في الأموال.

٢ ـ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه. أنَّ النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين علي بالعراق. رواه أحمد والدارقطني. وذكره الترمذي.

=

. . . .

= ٣ - عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة. قال: قضى رسول الله - ﷺ - باليمين مع الشاهد الواحد. رواه ابن ماجه والترمذي. وأبو داود. قال عبد العزيز الدَّارَوَرْدِيُّ فذكرت ذلك لسهيل. فقال أخبرني ربيعة، وهو عندي ثقة أني حدثته إيَّاهُ ولا أحفظه. قال عبد العزيز كان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض عقله، ونسي بعض حديثه. فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه.

واحتج المانعون بما يأتي.

١ - بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ الآية. وجه الاستدلال أَنَّ الآية قد انتظمت شيئين من أمر الشهود. أحدهما العدد والآخر الصفة، وهي العدالة المأخوذة من قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. وحيث إنْ لم يجز إسْقَاط العدالة، والاقتصار على ما دونها، لم يجزْ إسقاط العدد؛ لأن الآية مقتضية استيفاء الأمرين في تنفذ الحكم بها؛ فغَيْرُ جائزٍ إسقاطُ واحدٍ منهما.

وأيضاً، فلما أراد الله الاحتياط في إجازة شهادة النساء، أوجب شهادة المرأتين، وقال: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ فلو أجيز الحكم بشاهد ويمين، لما كان هناك حاجة؛ لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى، إذا ما ضلت؛ لأن الشاهد وحده مع اليمين كاف، ثم قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ ينفي قبول الشاهد واليمين؛ لما فيه من الحكم بغير ما أمر الله من الاحتياط، والاستظهار، ونفي الريبة والشك، وفي قبول يمين الطالب أعظم الريب والشك وأكبر التهمة؛ وذلك خلاف مقتضى الآية.

وأيضاً، لو قبلت شهادة شاهد واحد مع يمين الطالب، لكان زيادةً على ما جاء به القرآن، والزيادةُ نسخ، وأخبارُ الآحادِ لا تنسخ المتواتر.

٢ - بما روي عن ابن عباس أن النبيَّ - ﷺ - قضى باليمين على المُدَّعَى عليه، وأخرجه الطبراني من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر بلفظ «البينةُ علَى المُدعي واليَمِينُ علَى مَنْ أَنْكر». وأخرجه البيهقيُّ من طريق عبدالله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن أبي مُلَيْكَة. قال: كنتُ قاضياً لابن الزبير على الطائف، فذكر قصة المرأتين اللتين ادعت إحداهما على الأخرى أنها جرحتها، فكتبت إلى ابن عباس فكتب إليَّ أنَّ رسول الله - ﷺ - قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» بدل قولِ النبيِّ - ﷺ -: «البينة على من ادَّعَى، واليمينُ على من أنكر» على التفريق بين البينة واليمين، وغير جائز أن تكون اليمين بينة؛ إذ لو جاز، لكان بمنزلة قول القائل: «البينة على المدعِي، والبينة على المدعى عليه» وحيث إنَّ اليمين خلافُ البينة. وقد قسم النبي - ﷺ - بين الخصمين فجعَلَ عَلَى المُدَّعي البينة، وعلى المنكر اليمين؛ فلا يجوز الحكم بشاهد ويمين؛ لأن القسمة تنافي الشركة.

وأيضاً جعل النبي - ﷺ - جنس البينة على المدعي، وجنس الأيمان على المنكر. وحينئذ تكون جميع أفراد البينة على المدعين، وجميع أفراد اليمين على المنكرين. فلو حلف المدعي مع الشاهد كان مخالفاً للنص.

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ. . إلخ». يدل على بطلان القول بالشاهد واليمين. إذ إنَّ اليمين هي دعواه؛ لأن مخبرها ومخبر دعواه واحد فلو استحق بيمينه كان =

. . . .

= مستحقاً بدعواه. وقد منع النبي - ﷺ - ذلك.

٣ - بما روي عن علقمة بن حجر عن أبيه في الحضرمي الذي خاصم الكندي في أرض ادَّعَاهَا في يده وجحد الكندي. فقال النبي - عليه الصلاة والسلام - للحضرمي: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينه لَيْسَ لَكَ إلاَّ ذَلِكَ». نفى النبي - ﷺ - أَنْ يستحق شيئاً بغير شاهدين، وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك.

ويرد على أدلة المجوزين ما يأتي:

١ - يرد على حديث ابن عباس أنَّ سيف بن سليمان ضعيف. ثم إنَّ الطحاوي أَعَلَّ هذا الحديث بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار. وقال الترمذي في العلل. سألت محمداً يعني البخاريَّ عن هذا الحديث، فقال: لم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس.

٢ - قال البَيْهَقِيُّ في حديث جعفر رَوَى إبراهيم بن أبي هنيد عن جعفر عن أبيه عن جابر رفعه. أتاني جبريل وأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وإبراهيم ضعيف جداً رواه ابن عدي، وابن حبان في ترجمته. وقيل: إنَّهُ أخطأ فيه فذكر فيه جابراً. وإنَّمَا هو عن أبي جعفر محمد بن علي عن النبي - ﷺ -.

٣ - يرد على حديث أبي هريرة، أنَّ سهيلاً: أنكر أنه حدث به ربيعة، ومثل هذا الحديث لا يثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إيَّاهُ وفقد معرفته به. ولكن الحافظ في «الفتح» قال: في هذا الحديث رجاله مَدَنِيُّونَ ثقات، ولا يضر أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة، لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه.

هذا ما ورد على سند هذه الأحاديث، ثم هي بعد يحتمل أَنْ يكون المعنى قضى تارة بشاهد يعني بجنسه، وتارة بيمين فلا دلالة فيها على الجمع بينهما. ولئن سلم أن هذه الأحاديث تقتضي الجمع فليس فيها ما يدل على أن اليمين هو يمين المُدَّعي. بل يجوز أن يكون المراد يمين المدعى عليه. ويحتمل أن يكون الحكم بشاهد، ويمين فيمن اشترى جارية، وادَّعَى عيباً في موضع لا يجوز النظر إليه إلا لعذر، فتقبل شهادة الشاهد الواحد في وجود العيب، ويُسْتَحْلَفُ المشتري مع ذلك بالله ما رضي به، فيكون قد قضى بالرد على البائع بشهادة شاهد مع يمين الطالب، وهو المشتري وورد على أدلة المانعين ما يأتي.

١ - يرد على الاستدلال بالآية. أنَّ دلالتها على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إنَّما هي بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به فضلاً عن مفهوم العدد.

ويرد على قولهم أنَّ الزيادة نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر. أن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا؛ لأن الذي ثبت بالأخبار حكم سكت عنه الكتاب فبينته السنة، وأيضاً فإنَّ الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، ثم لو كانت كل زيادة نسخاً للزم على المانعين أن يبيحوا الجمع بين البنت، وعمتها؛ لأن التحريم زيادة على النص. ﴿وَأُحَلَّ لَكُمَ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾؛ ولكنهم لا يقولون بِإِبَاحَةِ الجمع، وحيث كان كذلك علم أن السنة الصحيحة إِذَا أثبتت حكماً سكت عنه الكتاب، وجب قبوله. وعلم أنه ليس بنسخ إِذْ ليس في السنن الصحيحة ما يخالف كتاب الله.

قال ابْنُ القَيِّمِ في «الطرق الحكمية»: «والذي يجب على كل مسلم اعتقاده أَنَّهُ ليس في سنن رسول الله الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله. بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل.

المنزلة الأولى: سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة.

المنزلة الثانية: سنة تفسر الكتاب وتبين مراد الله منه وتقيد مطلقة.

=

. . . .

= المنزلة الثالثة: سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ، ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة، وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة.

ويرد على قولهم إذا كان يكتفي بشهادة شاهد، ويمين المدعي ما كان هناك حاجة، لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى. أن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى، إنّما هو فيما إذا شهدتا، فأما إذا لم تشهدا قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة.

ويرد على الاستدلال بالحديث البينة على من ادعى. أن الحكمة التي من أجلها جعلت البينة على المدعي واليمين على المنكر أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر. فكلف الحجة القوية، وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً. فيقوى بها ضعف المدعي. وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين، وهي حجة ضعيفة؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة. فإذا ما شهد شاهد فقد قوي جانب المدعي فتكون اليمين من جهته. إذْ إنها تكون من جانب أقوى المتداعيين.

ويرد على استدلالهم بقول الرسول ـ ﷺ ـ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ». أنه لم يعط بدعواه، وَإِنَّما أعطى بالشاهد، واليمين تقوية لهذا الشاهد، ولذا لو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه.

٣ ـ يرد على الاستدلال بحديث شاهداك أو يمينه، أنه لا يَدُلُّ على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إلاَّ بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به.

الإجَابَة عما ورد على الأدلة.

أجيب عما ورد على سند الأحاديث التي استدل بها المجوزون أنَّها رويت من طرق كثيرة بعضها صحيح لا مطعن فيه ورواها نَيِّفٌ وَعِشْرُونَ صحابياً. وَخَرَّجَ مسم رواية الشاهد واليمين. وأما كونها محتملة فقد رد على ذلك ابْنُ الْعَرَبِيِّ بقوله: «وأظرف ما وجدت لهم في رد الشاهد واليمين أمران. أحدهما أَنَّ المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب. والمراد أَنَّ الشاهد الواحد لا يكفي في ثبوت الحق فيجب اليمين على المدعى عليه. فهذا المراد بقوله قضى بالشاهد واليمين وتعقبه ابن العربي بأنه جهل باللغة: لأن المعية تقتضي أن تكون من شيئين في جهة واحدة لا في المتضادين. ثانيهما حمله على صورة مخصوصة، وهي أَنَّ رجلاً اشترى عبداً فادعى المشتري أَنَّ به عيباً، وأقام شاهداً واحداً فقال البائع: بعته بالبراءة فيحلف المشتري أنه ما اشتراه بالبراءة، ويرد العبد. وتعقبه بأنها صورة نادرة، ولا يحمل الخبر على النادر. هذا ما أجيب به عما ورد على أدلة المجوزين، ولم يجب أحد فيما نعلم عما ورد على أدلة المانعين.

وانتصار المذهب المجوزين. قال أبو عبيد أَنَّ القضاء بشاهد، ويمين هو الذي يختاره اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ. واقتصاصاً لأثره. وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه. والسنة مفسرة للكتاب ومترجمة عنه. وعلى هذا كثير من الأحكام التي أخذنا بها نحن، ومن خالفنا في الشاهد واليمين كقوله ـ ﷺ ـ: «لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» والرجم على المحصن، والنهي عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب. وقطع الموارثة بين أهل الإسلام، والكفر، وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وعدم قتل الوالد بالولد. . . . في شرائع كثيرة لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب ولكنها سنن شرعها رسول الله ـ ﷺ ـ فعلى الأمة اتباعها كاتباع الكتاب وكذلك الشاهد =

عليه؛ من حيث إن الأصل بَرَاءَةُ ذمته. فإذا أقام المدعي شاهداً، يقوى[(١)] جانبه؛ فَقُبِلَتْ يمينه، وإنما يَحْلِفُ بعد تَعْدِيلِ الشاهد، فإن حلف قبله لم يحسب؛ لأن جَانِبَهُ يَتَقَوَّى بالشاهد؛ وينبغي أن يورد شَهَادَةَ الشاهد في يمينه؛ فيقول: والله إن شاهدي لَصَادِقٌ فيما شهد، وإني مستحق لهذا المال.

= واليمين لما قضى رسول الله - ﷺ - بهما. وإنَّمَا في الكتاب فرجل وامرأتان فعلم أنَّ ذلك إذَا وجدتا، فإذَا عدمتا قامت اليمين مقامهما. كما علم حين مسح النبي - ﷺ - على الخفين أن قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ معناه: أن تكون الأقدام بادية، وكذلك لما رجم المحصن في الزنى علم أن قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ﴾ للبكرين وكذلك ما ذكرنا من السنن فما بال الشاهد، واليمين ترد من بينها.

وقال ابْنُ تَيْمِيَّةَ: القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وإنَّما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه. ثم قال، وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء آخر. فَإنَّ طرق الحكم أوسع من الشاهدين والرجل والمرأتين فإنَّ الحاكم يحكم بالنكول، ولا ذكر له في القرآن. فإنْ كان الحكم بشاهد ويمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول أشد مخالفة.

وقال الرَّبيعُ: قال الشافعي: قال بعض الناس في اليمين مع الشاهد قولاً أسرف فيه على نفسه قال: أَرُدُّ حكم من حكم بهما؛ لأنه مخالف القرآن. فقلت له: آلله أمر بشاهدين، أو شاهد وامرأتين؟ قال نعم. فقلت أحتم من الله ألا يجوز أقل من شاهدين. قال: فإنْ قلته. قلت فقله. قال قد قلته. قلت: وتجد في الشاهدين اللَّذَيْنِ أمر الله بهما حداً. قال نعم. حران مسلمان بالغان عدلان. قلت: ومن حكم بدون ما قلت. خالف حكم الله. قال: «نعم» قلت له: إنْ كـان كما زعمت فقد خالفت حكم الله قال وأين؟ قلت أجزت شهادة أهل الذِّمَّةِ وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم. وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة؛ وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة، ثم أعطيت بغير شهادة في القسامة وغيرها، قلت: والقضاء بالشاهد، واليمين ليس يخالف حكم الله، بل هو موافق لحكم الله إذْ فرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسول الله - ﷺ - فعين الله - سبحانه وتعالى - قبلت كما قبلت عن رسوله.

وقال الشوكاني: إنَّ جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين. غير نافق في سوق المناظرة. عند من له إلمام بالمعارف العلمية. وأقل نصيب من إنصاف. فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم﴾. وعلى ما دل عليه قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» غير منافية للأصل. فقبولها متحتم، وغاية ما يقال على فرض التعارض. وإن كان فرضاً فاسداً أن الآية والحديث المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين، والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أَكْثَرِ الأصوليين لا يعارض المنطوق، وهو ما ورد في أحاديث العمل بشاهد ويمين على أنه يقال العمل بشهادة المرأتين مخالف لمفهوم شاهداك أو يمينه. فَإنْ قالوا: قَدَّمْنَا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة قلنا: ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب هذا على فرض أنَّ الخصم يعمل بمفهوم العدد، فَإنْ كان لا يعمل به، فالحجة عليه أوضح وأتم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: يقوى بالشاهد.

ولا تثبت عَدَالَةُ الشاهد بقوله: وإن شاهدي لَصَادِقٌ، بل هو لتأكيد اليمين.

ثم القضاء بماذا يَقَعُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يكون بهما جميعاً؛ بدليل أنه لا يقضي بأحدهما؛ كما لو أقام شاهدين، يكون القضاء بهما جميعاً.

والثاني: يكون باليمين؛ لأن الشاهد الواحد لا يكون حُجَّة، واليمين نفسها تكون حُجَّةً؛ فإن المُدَّعَى عليه يسقط دعوى المدعي عن نفسه بِمُجَرَّدِ اليمين.

وفائدته: تتبين في ما لو رَجَعَ الشاهد بعد الحكم، وقلنا: يجب الغُرْمُ على شهود المال إذا رجعوا ـ فهل يجب الغُرْمُ على الشاهد؟

إن قلنا: يقع القضاء بهما، يجب على الشاهد نِصْفُ الغُرْمِ؛ وإن قلنا: يقع باليمين، فلا غُرْمَ عليه.

ولو فَسَقَ الشاهد بعد القضاء، لا ينتقض القضاء؛ وإن فسق قبل القضاء، صار كأنه لم يَقُمِ الشاهد؛ فيحلف المدعى عليه؛ فإن نَكَلَ، حلف المدعي[1]، ولا يحسب اليمين الأولى.

ولو أقام المدعي شاهداً، ولم يحلف معه، حلف المدعى عليه، وسقط دَعْوَى المُدَّعِي فلو نكل المدعى عليه، هل لِلْمُدَّعِي أن يحلف يَمِينَ الرَّدِّ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه أَبْطَلَ حقه بالنُّكُولِ الأول.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحلف؛ لأن هذه اليَمِينَ غَيْرُ تلك اليمين التي نَكَلَ عنها؛ بدليل أن بهذه اليَمِينِ يَثْبُتُ الطلاق، والعَتَاقُ، والعُقُوبَاتُ؛ وهي يمين الرد؛ فلا يَثْبُتُ شيء منها باليَمِينِ مع الشاهد.

وكذلك لو ادَّعَى على رَجُلٍ مالاً، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليَمِينِ، ولم يحلف المدعي يَمِينَ الرد، ثم أقام شاهدين ـ يقبل.

ولو أقام شاهداً؛ وأراد أن يَحْلِفَ معه، هل له ذلك أم لا؟ فيه قولان.

المنصوص: أنه يَحْلِفُ.

فَصْلٌ فِي الدَّعْوَى إِذَا حَضَرَ الغَائِبُ أَو أَفَاقَ المَجْنُونُ أَو بَلَغَ الصَّبِيُّ

إذا مات رجل عن اثنين: واحد منهما حاضر، والآخر غائب، أو واحد منهما عاقل

---

(١) في ظ: المدعى عليه.

بالغ، والآخر صبي أو مجنون؛ فجاء الحاضر أو العاقل البالغ، وادعى على إنسان عَيْناً أنها كانت مِلْكاً لأبي؛ فصارت ميراثاً لي ولأخي، أو ادعى دَيْناً من جهة الأب؛ أنه صار ميراثاً لنا، وأقام عليه شاهدين ـ أخذ حِصَّتَهُ.

وإذا حضر الغائب، أو بلغ الصبي أو أفاق المَجْنُونُ ـ أخذ حِصَّتَهُ، ولا يحتاج إلى إعَادَةِ الدعوى والحجة؛ وهل ينتزع في الحال نَصِيبُ الغائب والصبي من يده؟ نظر: إن كان عَيْناً تنتزع، وإن كان دَيْناً ففيه وجهان:

أحدهما: تؤخذ منه؛ كَالعَيْنِ.

والثاني: لا تؤخذ؛ لأن نَظَرَ الغائب والصبي في تَرْكِهِ عليه؛ فإن الدَّيْنَ في الذمة لا يخشى عليه الهلاك وإذا صار عيناً يخشى عليه الهلاك.

وهذا بخلاف ما لو ادَّعَى لنفسه، ولأخيه الغائب مالاً، لا من جهة الميراث، بأن قال: أوصى لنا أبوك بكذا، أو أقرضنا كذا، أو اشترينا منك هذه العين، وأقام شاهدين ـ أخذ نصيبه، ولا ينزع من يده نَصِيبُ الغائب والصبي.

وإذا حضر الغائب، أو بلغ الصَّبِي، يحتاج إلى إعَادَةِ الدَّعْوَى والشهادة؛ لأن هذه الدعوى عن أَشْخَاصٍ، ولا تصح إقَامَةُ البينة عن الغَيْرِ بغير إذنه؛ بخلاف المِيرَاثِ؛ فإن الدعوى هناك على شَخْصٍ واحد؛ وهو الميت.

ولو ادعى الحاضر[١] من جهة المَيِّتِ عَيْناً أو دَيْناً [أو][٢] مِيراثاً له ولأخيه الغائب، أو الصبي أو المجنون، وأقام شاهداً واحداً، وحلف معه، وأخذ حصته ـ فلا تؤخذ حِصَّةُ الآخرين؛ لأنهم لو كانوا حُضُوراً بالغين، ولم يحلفوا، لم يثبت لهم شيء؛ فإذا حَضَرَ الغائب، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، وحلف ـ أخذ حِصَّتَهُ؛ فلا يحتاج إلى إعَادَةِ الشاهد؛ بخلاف ما لو كانت الدَّعْوَى من جهة[٣] الإرث، بل إذا ادعى أن أباه أوصى لنا بكذا، أو أقرضنيه أنا وأخي الغائب، وأقام شاهداً، وحلف معه، وأخذ حصته، فإن حضر الغائب وبلغ الصبي ـ يحتاج إلى إعادة الشاهد.

وفي الميراث: إذا حلف الحَاضِرُ البالغ، وأخذ حِصَّتَهُ، ثم مات الغائب أو الصبي، حلف وارثُه، وأخذ حصته؛ وإن كان وارثه هذا الذي حَلَفَ، لا يحسب يمينه الأول؛ حتى لو كان الوارثان حاضرين وأقاما شاهداً، وحلف أحدهما على جميع الحَقِّ ومات الآخر قبل

---

(١) في د: الحاضرون.

(٢) سقط في أ، ظ.

(٣) في د: لا من جهة.

أن يَحْلِفَ والحالف وارثه ـ لا يأخذ حِصَّتَهُ إلا بِيَمِينٍ جديدة.

فَصْلٌ فِيمَا إِذَا ادَّعَى جَارِيَةً مَعَ وَلَدٍ

إذا ادعى على رجل جَارِيَةً في يده مع ولدٍ؛ أنَّ هذه الجارية أم ولدي؛ استولدتها في ملكي، وهذا ولدي منها، وأقام عليه شاهدين ـ يثبت ما يدعيه؛ ولو أقام عليه شَاهِداً وحلف معه، أو أقام رجلاً وامرأتين ـ يحكم له بالجارية؛ لأنها شهادة على إثبات المال، ثم تكون أم ولد له بإقراره. وهل يقضي له بالولد؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني ـ: يقضي، وحرية الولد تَتَرَتَّبُ على مِلْكِ الجارية؛ كما لو كان في يد رجل عبد؛ فجاء رجل وادعى أن هذا الذي يستعبده كان مِلْكِي، وقد أعتقته وأنت تَسْتَرِقُّهُ ظُلْماً، وأقام عليه شَاهِداً وحلف معه ـ ينتزع من يده، ويحكم بحريته بإقراره، وكان مولى له فيثبت بالشاهد واليمين رِقٌّ ترتب عليه حرية، وكذلك هاهنا.

والقَوْلُ الثاني: لا يُحْكَمُ له بالولد؛ بخلاف تلك المسألة؛ لأن هناك يثبت الحرية لمن يثبت عليه الرق؛ فأثبتنا الملك فيه؛ ثم رتبنا عليه الحرية. وهاهنا نثبت الرق في شخص، والحرية في شخص آخر، لا يمكن إثبات المِلْكِ فيه؛ وهو الولد؛ فلا تثبت الحرية إلا بحجتها؛ وهي عدلان؛ نَظِيرُ الحرية هناك أُمُومَةُ الولد، وهاهنا تَثْبُتُ في الأم.

فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ الوَقْفِ بِالشَّهَادَةِ

هل يثبت الوقف برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين؟ يبنى على أن المِلْكَ في رَقَبَتِهِ لِمن يكون؟

إن قلنا: للموقوف عليه أو للواقف، يثبت: وإن قلنا: زَالَ إلى الله تعالى، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني، وبه قال أبو إسحاق ـ: لا يثبت؛ كالعِتْقِ.

والثاني ـ وهو الأصح، والمنصوص عليه وبه قال ابن سريج ـ: يثبت؛ لأن المَوْقُوفَ عليه يثبت لنفسه مَنْفَعَةَ العَيْنِ؛ كمن ادعى على حُرٍّ أني استأجرتك شهْراً يثبت برجل وامرأتين وبشاهدٍ ويمين وليس كالعتق؛ لأنه لتكميل الأَحْكَامِ، وإثبات الوِلاَيَاتِ.

أما إذا ادَّعَى على رَجُلٍ؛ بأنك غَصَبْتَ هذه الدار؛ وهي وقف وقفها أبونا علينا ـ فهذه دعوى الغَصْبِ تثبت بشاهد ويمين، وبرجل وامرأتين؛ كما لو ادعى أن هذه الجَارِيَةَ أم ولدي، وأنت غصبتها فيفرع على قَوْلِ من يُثْبِتُ الوَقْفَ بالشاهد واليمين؛ فيقول: لو مات رجل عن خمسة بنين؛ ادعى ثلاثة منهم؛ أن هذه الدار وَقَفَهَا أَبُونَا علينا دونكم، وأنكر

اثنان؛ أو مات عن ثلاثة بنين وأبوين؛ فادعى البنون؛ أن أبانا وَقَفَ هذه الدار علينا، وأقاموا شاهداً ـ نظر: إن حَلَفُوا معه فالدَّارُ وَقْفٌ عليهم، وإن نكلوا فهي ميراث يُقْضَى منها دُيُونُ الميت ووصاياه، ويقسم الباقي بينهم على فَرَائِضِ الله عزَّ وجلَّ؛ فما خص المدعين يكون وَقْفاً عليهم بإقرارهم. فإن حَلَفَ واحد، ونكل اثنان، فثلث الدار وَقْفٌ على الحالف، والباقي ميراث يقضي منها ديون الميت ووصاياه، ثم ما بقي يُقَسَّمُ بين الناكلين والمنكرين من الوَرَثَةِ دون الحالف؛ فما خص النَّاكِلِينَ يكون وَقْفاً عليهما بإقرارهما.

ثم المُدَّعُونَ للوقف لا يخلو: إما إن قالوا: وقفها أَبُونَا علينا، ثم على أولادنا أو قالوا: وقفها عَلَيْنَا وعلى أولادنا ـ فإن قالوا: ثم على أولادنا، وأقاموا شاهداً، وحلفوا معه، وأخذوا ثم ماتوا ـ هل يَنْتَقِلُ إلى أولادهم من غير يَمِينٍ؟ فيه وجهان؛ بناء على أن البطن الثاني يتلقون الوَقْفَ من الواقف، أو من البطن الأول؟ وفيه قولان:

أصحهما: من الواقف.

فعلى هذا لا يَأْخُذُونَ إلا باليمين؛ كالبَطْنِ الأول.

والثاني: يَتَلَقَّوْنَ من البَطْنِ الأول، فعلى هذا يأخذونه بلا يَمِينٍ.

فإن قلنا: لا يأخذون إلا باليَمِينِ: فإن كان المدعون قالوا: وقف علينا، ثم على المَسَاكِين؛ فإن كان المساكين متعينين مَحْصُورِينَ؛ بأن قال: مساكين هذه القرية، حلفوا وأخذوا. وإن لم يكونوا مُتَعَيِّنِينَ، فلا يمكن تَحْلِيفهم. ثم ما حكمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَطَلَ الوَقْفُ، ويرد إلى المُدَّعَى عليهم؛ لأنه وَقْفٌ يُسْتَحَقُّ باليمين، ولا وُصُولَ إلى يمين المساكين.

والثاني: يصرف إليهم بلا يمين؛ لأن الوَقْفَ يثبت بيمين المدعين، فلا يمكن إِبْطَالُهُ.

ولو مات واحد من الحَالِفِينَ، يصرف نصيبه إلى إخوته. وإذا مات الثاني، يصرف إلى الثالث، ولا يصرف إلى ولد الولد؛ لأن شَرْطَ الانتقال إليهم انْقِرَاضُ[1] البَطْنِ الأول، ولم يوجد [ذلك][2]. وهل يُصْرَفُ إلى الحي من غير يَمِينٍ؟

يبنى على أن البطن الثاني هل يحلفون؟ إن قلنا: لا يحلفون ويأخذون بلا يَمِينٍ، فهاهنا أولى، وإلا فعلى وجهين:

أحدهما: يحلفون؛ لأن الوَقْفَ ينتقل إليهم من غيرهم؛ كالبَطْنِ الثاني.

---

(١) في أ: انتقال.

(٢) سقط في أ.

والثاني: لا يحلفون؛ بخلاف البَطْنِ الثاني؛ فإنهم لم يَصِيرُوا من أهل الوَقْفِ باليمين، وهؤلاء صاروا من أهل الوَقْفِ باليمين، واستحقوا على شَرْطِ الواقف.

فأما إذا ادعى المُدَّعُونَ، وأقاموا شاهداً، ونكلوا عن اليمين وماتوا ـ فلا شيء لأولادهم من غير يمين؛ فهل لهم أن يحلفوا، ويأخذوه وَقْفاً؟ فيه قولان:

إن قلنا: البَطْنُ الثاني يتلقون الوَقْفَ من الوَاقِفِ حلفوا، وكان وَقْفاً عليهم؛ وهذا أصح.

وإن قلنا: من البطن الأول فلا؛ لأن البَطْنَ الأول أبطلوا حَقَّهُمْ بالنكول.

أما إذا حَلَفَ واحد من المُدَّعِينَ في البطن الأول، ونكل اثنان ـ فنصيب الحالف وهو الثلث وَقْفُهُ عليه، والباقي متروك في يَدِ المدعى عليه. فإن مات بعضهم؛ نظر: إن مات الناكلانِ كان نصيبهما الذي حُكِمَ بكونه وَقْفاً بإقرارهما للحالف؛ لأنه يثبت بإقرارهما؛ أنه وَقْفٌ، وحلف عليه الحالف؛ فلا يمكن صرفه إلى ولد الولد؛ لأن انقراض البَطْنِ الأول لم يوجدْ وهل يَحْتَاجُ الحَالِفُ إلى اليمين؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا.

وإن مات الحالف ـ والناكلان حَيَّانِ ـ فنصيب الحالف إلى مَنْ يُصْرَفُ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إلى الناكلين؛ لأن الحالف أَقَرَّ أَنْ لاَ حَقَّ للبطن الثاني إلاَّ بعد انقراض البطن الأول، ثم هل يأخذان بلا يَمِينٍ؟ فيه وجهان:

والوَجْهُ الثاني: يُصْرَفُ إلى أَقْرَبِ الناس بالمجلس، ما دام الناكلان حَيَّيْنِ؛ لأن شَرْطَ الانتقال إلى البطن الثاني لم يوجد؛ وهو انقراض البطن الأول، والناكلان بطل حَقُّهُمَا بالنكول.

والوجه الثالث ـ وهو الأصح، وإليه أشار الشافعي ـ رحمه الله ـ في «الأم»: أنه يصرف إلى ولد الولد؛ لأن النَّاكلين أَبْطَلاَ حَقَّهُمَا بالنُّكول؛ فَصَارَا كالمَعْدُومين، وعند عدم البطن الأول يصرف[1] إلى البطن الثاني. وهل يحلفون؟ فيه قولان.

وإن مات الحالف والنَّاكلان جَمِيعاً: إن قلنا: البَطْنُ الثاني يَتَلَقُّونَ الوَقْفَ من الواقف، حلف أولاد الحالف وأولاد الناكلين جميعاً، وأخذوا جَمِيعَ الوَقْفِ.

وإن قلنا: البطن الثاني يَتَلَقُّونَ من البطن الأول، فنصيب الحالف لولده بلا يَمِينٍ ولا شَيْءَ لأولاده الناكلين، بل نصيبهما مَتْرُوكٌ في يد المدعى عليه.

---

(١) في د: يصار.

وأما إذا قال المدعون: وقفها أَبُونَا علينا وعلى أولادنا، وأقاموا شاهداً: فإن حلفوا أخذوا، وكان وَقْفاً عليهم؛ وإن حلف واحد منهم، أخذ نصيبه، والباقي متروك في يد المدعي. وإذا لم يحلفوا، كان للبطن الثاني أن يحلفوا قَوْلاً واحداً؛ بخلاف المسألة الأولى إذا قالوا: ثم على أولادنا؛ لأنهم يتلقون الوَقْفَ من الواقف هاهنا؛ بلا واسطة بينهم وبين الواقف.

فإذا حلف المدعون وأخذوا، ثم ولد لواحد من المدعين ولد ـ يوقف رُبُعُ غَلَّة الوَقْفِ للمولود؛ حتى يَبْلُغَ فيحلف. فإذا بلغ وحَلَفَ أخذ، وإن لم يحلف بطل حقه وجعل كأنه لم يكن، وصرف ما وقف من الغَلَّةِ إلى الحَالِفِينَ.

وإذا مَاتَ المَوْلُودُ بعد ما بلغ ونكل، لا يحلف وارثه؛ لأنه أَبْطَلَ حَقَّهُ بالنكول. وإن مات بعد البلوغ قبل النُّكُولِ، أو مات قبل البلوغ، حلف وارثه، وأخذ ما وقف له من الغَلَّةِ؛ أي وارث كان. ثم من بعد موته تقسم غَلَّةُ الوقف بين الثلاثة الحالفين؛ كما قبل وِلاَدَتِهِ. فلو وقفنا رُبُعَ الغَلَّةِ للمولود، فبلغ المولود خَمْسَ سنين، ثم مات وأخذ من الحالفين ـ فيوقف من وقت موته ثلث الغلة للمولود؛ لأنهم عادوا إلى ثَلاَثَةٍ.

وإذا بلغ وحلف أخذ الثلث والربع، وإذا بلغ ونكل يسلم الربع الموقوف إلى الحَيَّيْنِ، وإلى وارث الحالف الميت، ويصرف الثلث الذي وقف بعد موت الحالف إلى الحَيَّيْنِ دون وَارِثِ الحَالِفِ.

ولو ولد لواحد من الثلاثة ولد؛ فبلغ مجنوناً، فربع الغَلَّةِ مَوْقُوفٌ له؛ حتى يُفِيقَ فيحلف.

ولو ولد للمجنون ولد، يُوقَفُ لذلك الولد الخمس، وللمجنون الخمس من يوم وِلاَدَتِهِ؛ لأنهم صاروا خَمْسَةً.

فإذا أَفَاقَ المجنون، وبلغ ولده وحلفا، أخذ المَجْنُونُ رُبُعَ الموقوف من يوم وِلاَدَتِهِ إلى ولادة ولده، والخمس من يوم ولادة ولده وأخذ الخمس ولده من يوم ولادته.

ولو مات المَجْنُونُ في حياة وَلَدِهِ، فيوقف الربع لولده من يوم مَوْتِهِ، ويصرف الموقوف له إلى ورثته إذا حلفوا؛ كما لو مات المَوْلُودُ قبل البُلُوغِ، كان الموقوف له لوارثه إذا حَلَفَ.

قال المزني: إذا جاء لواحد منهم ولد؛ فبلغ ولم يحلف، وجب ألاَّ يرد نصيبه إلى الحالفين، بل يوقف؛ حتى يَحْلِفَ، أو يحلف وارثه بعده؛ فيأخذ، لأن الحالفين أَقَرُّوا أن هذا المَوْلُودَ شريكهم في الوَقْفِ؛ فلا يجوز لهم أَخْذُ نصيبه بامتناعه عن اليمين.

قلنا: إنما صَرَفْنَا إليهم؛ لأن الحَقَّ يثبت لهم بيمينهم، والمولود دخل عليهم على

سبيل التَّعْوِيلِ؛ كمن مات على ألف درهم، وجاء ثَلَاثَةُ نَفَرٍ ادَّعَى كل واحد عليه ألفاً، وأقاموا شاهداً. فإن حلفوا معه كان الألف بينهم، وإن حلف واحد منهم كان الألف له، وإن حلف اثنان كان لهما. والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَوْضِعِ اليَمِينِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

قيل في التفسير: بعد صلاة العصر.

الأيمان تُغَلَّظُ بثلاثة أشياء: باللَّفْظِ، والزَّمَانِ، والمَكَانِ.

أما اللفظ: فقد يكون بتعديد الأَيْمَانِ؛ وهو مختص بالقَسَامَةِ واللعان؛ وذلك واجب لا يجوز تركه.

وقد يكون بِذِكْرِ زيادة الصفات؛ مثل: أن[1] يقول: والله الذي لا إله إلا هو عَالِمُ الغَيْبِ والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يَعْلَمُ من السِّرِّ ما يعلم من العلانية.

والتَّغْلِيظُ بِالمَكَانِ: هو أنه إن كان بـ «مكة»، يحلف بين الركن والمُقَامِ، وإن كان بـ «المدينة» فتحت مِنْبَرِ النبي ـ ﷺ ـ وإن كان في غيرها من البلاد، ففي المسجد الجامع تحت المنبر وهل يصعد المنبر؟ فيه قولان[2]؛ كما ذكرنا في «اللعان».

والتَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ: هو أن يَحْلِفَ بعد العَصْرِ أَيَّ يوم كان، والأَوْلَى أن يكون يوم الجمعة.

والأَيْمَانُ تُغَلَّظُ بهذه الأشياء فيما عظم خَطَرُهُ من دَعْوَى دَمٍ، أو نِكَاحٍ، أو رَجْعَةٍ، أو طَلَاقٍ، أو عَتَاقٍ، أو لِعَانٍ، أو إِيلَاءٍ، أو حَدٍّ، وفي كل ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال.

فإن كان في مال؛ نظر: إن كان يَبْلُغُ نِصَاباً عشرين دِينَاراً ذَهَباً خَالِصاً، أو مائتي درهم نُقْرَةً خالصة ـ فتغلظ، وَتُغَلَّظُ في الجناية إذا كانت موجبة لِلْقَوَدِ، وإن صغرت الجناية. وتغلظ في جناية الخَطَأِ إذا كان أَرْشُهَا نِصَاباً، فإن كَانَ أَقَلَّ من نِصَاب فلا تُغَلَّظُ. وإذا كان المال نِصَاباً، وأقام المدعي شاهداً، وأراد أن يَحْلِفَ معهُ تَغَلَّظُ اليمين.

وإذا ادعى العَبْدُ على سيده عِتْقاً أو كِتَابَةً، وأنكر السيد ـ تغلظ اليمين على السيد إن

---

(١) في د: الذي.

(٢) في ظ: وجهان.

كانت قِيمته نِصَاباً، وإن كان أَقَلَّ من نصاب فلا تغلظ، وإن نَكَلَ السيد عن اليمين تغلظ اليَمِينُ على العبد وإن قَلَّتْ قيمته؛ لأنه يثبت العتق.

ويغلظ في النَّسَبِ، والوَلاَءِ، والوِصَايَةِ.

وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين لا يغلظ، إلا أن يكون نصَاباً، وإلا فيغلظ، كالعتق.

أما الوَقْفُ في جانب المدعي[1]؛ [إن قلنا: يثبت بشاهد ويمين][2] لا يغلظ، إلا أن تكون قِيمَتُهُ نِصَاباً؛ لما رُوِيَ عن عبد الرحمن بن عوف؛ أنه رأى قَوْماً يَحْلِفُونَ بين المُقَامِ والبَيْتِ فقال: أعَلَى دَمٍ؟ قالوا: لا. قال: أفَعَلَى عَظِيمٍ من المال؟ قالوا: لا؛ قال: لقد خشيت أن يَتَهَاوَنَ الناس بهذا المُقَامِ.

والتغليظ باللَّفْظِ مُسْتَحَبٌّ؛ حتى لو اقْتَصَرَ على قوله: بالله، جاز.

والتغليظ بالمَكَانِ والزمان واجب، أو مستحب؟ فيه قولان:

أحدهما: مستحب؛ كالتغليظ باللَّفْظِ بِذِكْرِ الصفات.

والثاني: واجب؛ حتى لو ترك لا يحسب، ويعاد؛ بخلاف اللفظ؛ لأن التَّغْلِيظَ باللفظ تَكْرِيرُ ذِكْرِ الصفات؛ وكل ذلك يندرج تحت قوله: والله؛ بخلاف المَكَان والزَّمَان. فعلى هذا: لو رضي الخَصْمُ بترك التغليظ، لم يجز للحاكم تركه؛ لأنه حَقُّ الله تعالى.

ولا فَرْقَ في التغليظ بين أن يَكُونَ الحالف رَجُلاً أو امرأة أو عبداً، ويقرأ على الحالف: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية.

ويحلف الذِّمِّيُّ والمُسْتَأْمَنُ حيث يعظمه من بَيْعَةٍ أو كَنِيسَةٍ؛ فيقول لليهودي: بالله الذي أنزل التَّوْرَاةَ على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنْجِيلَ على عيسى، ويحلف المجوسي: بالله الذي خلق النَّارَ والنُّورَ. ولا يحلف في بيت النار؛ لأنه لم يكن له أصل في شرع مَّا.

وقيل: نحلفهم فيه؛ لأنهم يُعَظِّمُونَهُ؛ فيكون أَرْدَعَ لهم، ولا نحلفهم بما لا يعرف في الإسلام؛ كالصَّلِيبِ ونحوه.

وإن كان وَثَنِيّا، لا يحلف بالصنم، بل نحلفه بالله؛ ولو لم يزد في التحليف على قوله: بالله، جاز.

---

(١) في أ: المدعى عليه.

(٢) سقط في أ.

وإذا تَوَجَّهَ الحُكْمُ على اليَهُودِيِّ يوم السبت، يكسر عليه سَبْتُهُ، ويحضر مجلس الحكم، ويحضر المسلم الحُكْمَ يوم الجمعة قبل أن يَصْعَدَ الخطيب المِنْبَرَ، وبعده لا يحضر؛ حتى يَفْرُغَ من الصلاة.

ولو رأى الحاكم التَّغْلِيظَ باللفظ فيما دون النِّصَابِ من المال؛ فإن رأى الحالف[١] مجترئاً[٢]، جاز، ولا تحسب اليَمِينُ قبل تَحْلِيفِ الحاكم.

روي أن رُكَانَةَ طلق امرأته ألبتة. فقال: والله، ما أردت إلا واحدة. قال النبي - ﷺ -: «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً؟» فقال: والله ما أردت إلا واحدة[٣] فَأَعَادَ اليَمِينَ عليه بعد ما كان حَلِفَ؛ لأن [اليمين الأول كانت قبل الاستحلاف.

ولو حَلَّفَهُ الحاكم فقال: قل: بالله، فقال: بالرحمن - لم يحسب؛ وكان نُكُولاً.

ولو قال: قل بالله فقال: والله، أو تالله، أو قال: قل: بالله الذي لا إله إلا هو، فقال: بالله ولم يزد عليه، أو قال: قل: بالله الذي لا إله إلا هو، فقال: بالله الرحمن الرحيم - هل يكون نكولاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه أتى بِأَصْلِ اليمين بعد التحليف.

والثاني: يكون نُكُولاً؛ لأنه لم يَأْتِ به على الوَجْهِ الذي حلفه الحاكم؛ فصار كما لو قال: قل بالله فقال: بالرحمن.

ووضع المُصْحَفِ في حِجْرِ الحالف عند التحليف اسْتَحْسَنَهُ الشافعي؛ تغليظاً له.

ولو أراد الحاكم التَّغْلِيظَ به؛ فامتنع، هل يكون نُكُولاً؟ فيه وجهان؛ كما لو امتنع من التَّغْلِيظِ باللفظ.

ولو حلفه الحاكم؛ فاستثنى، نظر: إن استثنى بِقَلْبِهِ، لا يعمل الاستثناء: لا ظاهراً ولا باطناً؛ فكان يمينه يميناً؛ لأن الاعتبار بنية الحاكم. وإن استثنى بلسانه، أو وصل به شَرْطاً، لم ينعقد يمينه. وإن سمعه الحاكم عَزَّرَهُ، وأعاد عليه اليمين. وإن وصله بكلام لم يفهمه الحاكم، أو رآه يُحَرِّكُ لِسَانَهُ، منعه عنه، وأعاد عليه اليمين من أولها. فإن قال: أذكر الله، فيقول: ليس هذا مَوْضِعَهُ.

فلو كان الحَالِفُ أَخْرَسَ؛ لا تفهم إشارته، يوقف إلى أن يُفْهِمَ. فإن قال المدعي: أنا

---

(١) في د: الحاكم.

(٢) مجترئاً: مُقْدماً ومتشجعاً. المعجم الوسيط ١/ ١١٤.

(٣) تقدم.

أحلف، لم يكن له ذلك؛ لأن يمينه تَتَعَلَّقُ بنكول المدعى عليه، ولم يوجد نكوله.

وإن كان المدَّعَى عليه حَلَفَ بالطلاق ألاَّ يحلف يَمِيناً مغلظة: فإن كان التغليظ مستحقًّا، يجب عليه أن يحلف[1]؛ وإن حنث في يمينه بالطلاق، فإن امتنع، كان ناكلاً، ورد اليمين على خَصْمِهِ. وإن كان التغليظ غَيْرَ مستحق، لم يغلظ عليه، فإن امتنع من التغليظ، لا يجعل ناكلاً.

فَصْلٌ فِي الحَلِفِ عَلَى البَتِّ عَلَى نَفْي الْعِلْمِ

من حلف على فعل نفسه يحلف على البَتِّ؛ نَفْياً كان أو إِثْبَاتاً؛ لأن علمه يحيط بحاله؛ فعل أو لم يفعل.

وإن حلف على فِعْلِ الغير[2]: فإن كان في إثبات حق حلف على البَتِّ؛ لأن له طَرِيقاً إلى العلم بما فعل غيره. وإن كان على نَفْيٍ، حَلَفَ على نَفْيِ العلم؛ لأنه لا طَرِيقَ له إلى القَطْعِ فيه.

بيانُهُ: إذا ادعى رَدَّ وديعة، يحلف على البت؛ لقدرَدَدْتُهُ.

ولو ادَّعى دَيْناً على إنسان؛ فأنكر حلف على البَتِّ؛ أنه لا يلزمه.

ولو قال المدعى عليه: قبضته، أو أبرأتني، يحلف المدعي على البت أنه لم يقبضه ولم يُبْرِئْهُ.

ولو ادعى على ميت دَيْناً فقال: لي في ذِمَّةِ أبيك أَلْفُ درهم، لا يسمع؛ حتى يقول: وأنت تعلم، والتركة في يدك يلزمك أداؤها منها؛ فإذا أنكر الوَارِثُ، حلف على نفي العلم؛ فيقول: لا أعلم أن لك في ذِمَّةِ أبي كذا فإن نكل، حلف المدعي على البَتِّ. ولو قال الوارث: إنك قد أَبْرَأْتَ أبي، أو إن أبي قد قَضَاهُ ـ حلف المدعي على البَتِّ أنه لم يبرئه ولم يقضه.

ولو ادعى الوارث أن لأبي عليك أَلْفَ درهم؛ فقال: إن أباك أبرأني أو قبضه، حلف المدعي على نَفْيِ العلم؛ فيقول: لا أَعْلَمُ أن أبي أَبْرَأَهُ، أو قبضه.

وكذلك لو ادعى أن الدَّارَ التي في يدك غَصَبَهَا أَبُوكَ مني، أو غصبها بائعك مني

(١) في د: يجيب.
(٢) في أ: غيره.

وباعك ـ لا تسمع الدعوى ما لم يَقُلْ: وأنت تعلم، ثم يحلف المُدَّعَى عليه؛ أنه لا يعلم أن أباه أو بائعه غَصَبَهَا.

فكل مَوْضِعٍ جوزنا له أن يحلف على العِلْمِ؛ فلو حلف على البَتِّ، جاز، والدعوى أبداً تكون على البَتِّ؛ وهذا مطرد إلا في مسألة؛ وهي أنه إذا ادَّعَى على رجل أن عبدك جنى، وأنكر السيد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحلف على نَفْيِ العلم لا أعلم أن عَبْدِي جَنَى عليك؛ لأنه يَمِينٌ على نَفْيِ فعل الغير.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحلف على البت؛ لأن عبده ماله؛ فهو في الحقيقة يَمِينٌ في حق نفسه؛ كما لو ادعى أن دَابَّتَكَ أَتْلَفَتْ زرعي، يحلف [على] البت أنها لم تتلف.

ومن قال بالأول، أجاب بأن العَبْدَ له ذمة يَتَعَلَّقُ بها الحَقُّ، بخلاف الدابة.

قال الشيخ(١): ويمكن بِنَاءُ الوَجْهَيْنِ على أَرْشِ جناية العبد يتعلق برق رقبته؛ حتى لا يبيع بالفَضْلِ إذا عتق أم يتعلق برقبته وذمته؟ فيه قولان:

إن قلنا ـ بالأول ـ وهو الأصح ـ يحلف على البت.

وإن قلنا ـ بالثاني يحلف على نَفْيِ العِلْمِ.

وكل دعوى يقبل فيها إقرار المُدَّعَى عليه، يقبل منه يمينه(٢)، إذا أنكر.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا مَدْخَلَ لليمين في النكاح، والخلع، والطلاق، والرَّجْعَةِ. وحديث رُكَانَةَ حُجَّةٌ عليه. والله أعلم بالصواب.

بَابُ الامْتِنَاعِ عَنِ اليَمِينِ

إذا ادَّعَى رجل على رَجُلٍ آخر حَقًّا، يجب على الحَاكِمِ أن يُصْغِيَ إلى دَعْوَاهُ، ولا يقبل على خَصْمِهِ؛ حتى يصحح المدعي دعواه، وتصحيحه أن يقول: لي على هذا أَلْفُ درهم؛ يصفها أنها من نوع كذا، وأنها صِحَاحٌ أو مُكَسَّرة، يلزمه أداؤها إلى اليوم مُرْهُ فليؤدها حتى لو لم يقل: يلزمه تسليمها أو أداؤها لا يطالب خصمه بالجواب؛ لاحتمال أن يكون الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً، أو يكون المُدَّعَى عليه مُفْلِساً وإذا لم يقل: مُرْهُ فليؤدها لا يلزم الحاكم؛ لأنه إنما يلزمه طَلَبُ حَقِّهِ عند مُطَالَبَتِهِ.

---

(١) في ظ: قال شيخنا الإمام الاجل.

(٢) في د: فيها.

وإذا ادعى عَيْناً أنه غضبها مني، يجب أن يقول: يلزمه رَدُّهَا مُرْهُ فليردها؛ لاحتمال أنه أَجَرَهَا منه بعد الغَصْبِ، ويأمره بإحضار العَيْنِ مجلس الحكم إن أمكن إِحْضَارَهَا، ومُؤْنَةُ الإِحْضَارِ على المُدَّعَى عليه إن تثبت للمدعي، وإن لم تثبت فعلى المدعي مُؤْنَةُ الإحضار والرد.

وإن لم يمكن إحضارها؛ لثقلها، أو كان عَقَاراً.

فإن أمكن وَصْفُ العَيْنِ، أو كان العقار مَعْرُوفاً، أو يصير مَعْلُوماً ببيان الحد ـ وصفها، وذكر حُدُودَ العَقَارِ. وإن لم يمكن وصفها، بَعَثَ الحَاكِمُ إليهما من يسمع الدعوى على عَيْنِهَا.

فإذا صحح الدعوى، يُقْبِلُ الحَاكِمُ على الخَصْمِ، ويسأله فإن أَقَرَّ، لزمه الأَدَاءُ بمطالبته. فإذا قال: أنا مُقِرٌّ، لا يكون إِقْرَاراً؛ لأنه قد يريد: أنا مُقِرٌّ بِبُطْلَانِ ما تدعيه؛ فيسأله الحاكم بماذا تُقِرُّ؟.

وكذلك لو قال: لا أقر ولا أنكر، لا يكون إقراراً؛ فإن أنكر، وقال: لا أقر، أو سكت عن الجواب ـ يكون[1] سُكُوتُهُ إنكاراً فيقول الحاكم للمدعي: هو مُنْكِرٌ هل لك بَيِّنَةٌ؟ فإن كانت له بينة أَقَامَهَا، وإن قال: بينتي غائبة، أو قال: لي بينة حاضرة، ولكن أريد تَحْلِيفَهُ ـ له ذلك؛ لأنه قد يكون له في ذلك غَرَضٌ وهو أن يَتَوَرَّعَ عن اليمين؛ فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أَسْهَلُ من إثباته بالبينة][2]. فإن سأل تَحْلِيفَ الخصم، حلفه الحاكم.

فلو حَلَّفَهُ الحاكم قبل مُطَالَبَتِهِ، لا تحسب؛ لأنها يَمِينٌ قبل وقتها. فإن لم يسأل تَحْلِيفَهُ، ولا إِقَامَةَ البينة خَلَّى سَبِيلَهُ، حتى يأتي بالبينة.

ولو أَمْسَكَ عن تحليفه، ثم أراد تَحْلِيفَهُ بالدعوى السابق جاز؛ لأنه لم يسقط حقه عن اليمين؛ فإن قال: أَبْرَأْتُكَ من اليَمِينِ، سقط حَقُّهُ من اليمين في هذه الدعوى، وله أن يَسْتَأْنِفَ الدعوى، ويحلفه. وإن أقام المُدَّعِي شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، حكم به؛ فلو قال المدعى عليه بعد إقامة البينة: حَلِّفْهُ أيها الحاكم؛ أنه يأخذ هذا مني بحق ـ لم يكن له ذلك؛ لأنه يَطْعَنُ في الشهود؛ ولأنه أقام حُجَّةً؛ فلا يكلف حجة أخرى؛ بخلاف ما لو ادعى على غائب أو ميت؛ فأقام بينة، يحلف مع البينة؛ لأن الخَصْمَ لو كان حاضراً رُبَّمَا ادعى أداءً أو إبراءً.

ولو قال حلفه: أنه لا يعلم أن شُهُودَهُ كَذَبَةٌ، أو فسقة، أو جرحى ـ هل يحلف؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: لا يكون.

(٢) سقط في أ.

أصحهما: لا يحلف؛ لأن الظاهر عَدَالَتُهُمْ؛ ولأن أَمْرَ الشهود إلى المُزَكِّينَ؛ وقد عدلوهم.

والثاني: يحلف؛ لأنه لو أقر به بَطَلَتْ شهادتهم.

ولو قال المُدَّعَى عليه بعد إقامة المُدَّعِي البينة: إنه أبرأني، أو أقبضته، أو كان عَيْناً، وادعى أنه باعها، أو وهبها مني ـ نظر: فإن قال: أبرأ، أو باع بعد إقامة البينة؛ فإن مضى زَمَانُ إمكانه، يحلف المدعي، وإلا فلا يحلف.

وإن قال: أبرأني، أو قضيت، أو باع قبل إقامة البينة ـ نظر: إن قاله قَبْلَ قضاء القاضي ببينة المدعي، يسمع ويحلف المُدَّعِي؛ أنه لم يُبْرِئْهُ، ولم يقبضه، ولم يَبِعْ، ولم يَهِبْ منه. وإن قاله بعد قضاء القاضي، ففيه وجهان:

أصحهما: لا يسمع، ولا يُحَلَّفُ المدعي؛ لأن المَالَ قد ثَبَتَ عليه بالقَضَاءِ.

والثاني: يسمع، ويحلف. لأن ما يقوله محتمل، والشهود شهدوا على الظاهر.

وإن لم يكن لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، وطلب يَمِينَ المدعى عليه، يحلفه الحَاكِمُ بعد طلب المدعي، وإذا حلف خَلَّى سبيله. فإن أتى المُدَّعِي بِبَيِّنَةٍ بعد ما حَلَفَ المدعى عليه، يقضي له ببينته، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين؛ وهو أن يَعْرِضَ عليه الحاكم اليمين، وقال: قل بالله، فقال: لا أَحْلِفُ.

أما إذا قال له الحاكم: احلف، فقال: لا أحلف أو قال: أتحلف؟ قال: لا. لا يكون هذا نكولاً حتى يعرض عليه اليمين فإذا عَرَضَ عليه اليمين، فقال: لا أحلف أو سكت، يكون سكوته نُكُولاً؛ حتى لو سأله الجواب أول مَرَّةٍ فسكت، يكون سكوته إنكاراً. فإذا عرض عليه اليمين؛ فسكت، يكون سكوته نكولاً. ويستحب أن يَعْرِضَ عليه اليمين ثلاثاً، والاسْتِحْبَابُ فيما إذا سكت أكثر منه فيما لو نكل صريحاً.

وعند أبي حنيفة: يجب أن يَعْرِضَ عليه اليَمِينَ ثلاثاً. وإذا رأى الحَاكِمُ فيه سَلاَمَةَ صَدْرٍ، أخبره أنك إذا نَكَلْتَ حَلَفَ صاحبك، ولزمك المال؛ فإذا نَكَلَ المدعى عليه عن اليمين، لا يقضي عليه بالنكول، بل يَرُدُّ اليمين إلى المدعي.

وإن لم يعلم المُدَّعِي أن اليمين صَارَتْ إليه، قال القاضي: أتحلف وتستحق؟ فإذا حلف، قضى له.

وعند أبي حنيفة: يقضي عليه بالنُّكُولِ، إلا في القصاص في النَّفْسِ.

وعندنا: لا يقضي؛ لأن نُكُولَهُ يَحْتَمِلُ أن يكون لِلتَّرَفُّعِ عن اليمين البَارَّةِ، ويحتمل أن

يكون لِلتَّوَرُّعِ عن اليمين الفَاجِرَةِ، والأصل بَرَاءَةُ الذمة؛ فلا تشتغل إلا باليقين؛ كما في القِصاص.

ولو نكل المدعي عليه عن اليمين، وأقام المُدَّعِي شاهداً، لا يجعل نُكُولُهُ مع الشاهد كيمين المدعي مع الشاهد، ثم يمين المُدَّعِي بعد نكول المدعى عليه بمنزلة الإِقْرَارِ من المدعى عليه أم بمنزلة إقامة البينة من المدعي؟ فيه قولان:

أصحهما: بمنزلة الإقرار من المدعى عليه؛ لأن يمين المُدَّعي صَدَرَ عن نُكُولِهِ، فكأنه أقر.

والثاني: بمنزلة البينة من المدعي؛ لأن الحُجَّةَ هي اليمين، وهي في جانبه؛ كما لو أقام بينة.

وفائدة القَوْلَيْنِ تتبين في مسائل تأتي مُتَفَرِّقَةً في مواضعها.

ولو رغب المدعى عليه في اليمين بعد ما نَكَلَ، وأراد أن يحلف ـ نظر: إن كان بعدما عرض الحاكم اليَمِينَ على المدعي، لم يكن له ذلك. وإن كان قبله، له أن يحلف، إلا أن يَرْضَى المدعي قال شيخنا الإمام الأجل رضي الله عنه: وكذلك لو حكم الحاكم على المدعى عليه بالنكول، لم يكن له بعده أن يحلف، إلا أن يرضى المدعي.

وقيل: بمجرد النُّكُولِ صار الحق للمدعي، فلم يكن للمدعى عليه أن يحلف.

وإن هرب المدعى عليه قبل أن يَحْكُمَ عليه الحَاكِمُ بالنكول، وقبل أن يعرض اليمين على المدعي ـ لم يكن للمدعي أن يَحْلِفَ يَمِينَ الرد.

وإذا رددنا اليمين على المدعي فلم يحلف، سئل عن سَبَبِ نكوله؛ فإن[1] قال: حتى أنظر في الحِسَابِ، أو أسأل الفقهاء أو أتفكر أو آتي ببينة ـ يترك، ولا تبطل به دعواه؛ لأنه حضر مختاراً؛ بخلاف المدعى عليه إذا توجه عليه اليمين فنكل، لا يسأل عن سبب نكوله. فإن قال: حتى أنظر في الحساب أو أسأل لم يترك، إلا أن يتركه المدعي؛ لأنه حضر مَجْبُوراً.

وقيل: يمهل المدعي عليه ثلاثاً، ولا يزاد؛ بخلاف المدعى لا تضيق عليه المدة؛ لأن يترك المدعي لا يتأخر إلا حقه ويترك المدعي عليه يتأخر حق المُدَّعِي؛ لأن بِنُكُولِهِ وَجَبَ للمدعي حَقٌّ في رد اليمين والقضاء له، وبنكول المدعى عليه لا يجب لغيره حق.

فإذا ذهب المُدَّعِي؛ لينظر في الحِسَابِ، أو يسأل، أو يأتي بِبَيِّنَةٍ، أو هرب، ثم بعده

---

(١) في أ: فإذا.

بمدة جاء ليحلف[1] ـ له ذلك؛ فإن لم يَذْكُرِ القاضي نكول خَصْمِهِ، أثبته بالبينة.

وكذلك لو أَثْبَتَ عند قَاضٍ آخر نُكُولَ خَصْمِهِ، له أن يَحْلِفَ. وكذلك إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه مع الوكيل، ثم حضر المُوَكِّلُ ـ له أن يحلف، ولا يحتاج إلى اسْتِئْنَافِ الدعوى.

ولو نَكَلَ المُدَّعِي عن اليمين بلا سبب، سقطت دَعْوَاهُ، ولم يكن له أن يَحْلِفَ بعده؛ كما لو حلف المدعى عليه؛ فلو أراد بعد ذلك إقَامَةَ البَيِّنَةِ، يُسْمَعُ.

ولو أقام شاهداً، وأَرَادَ أن يَحْلِفَ معه، هل له ذلك؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه نَكَلَ مرة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: له ذلك؛ لأن هذه اليَمِينَ غَيْرُ اليَمِينِ التي نكل عنها.

وكذلك لو أقام بينة بعدما حلف المدعى عليه، تسمع؛ سواء كان عالماً به حالة تحليفه أن له بينة، أو لم يكن؛ حتى لو قال: لا بينة لي، أو بَيِّنَتِي غائبة؛ فحلف المدعى عليه، ثم أقام البينة ـ تسمع، ويحمل قوله: لاَ بَيِّنَةَ لي، على: أنها غير حَاضِرَةٍ.

وقال مَالِكٌ: إن كان عَالِماً حالة التَّحْلِيفِ أَنَّ له بَيِّنَةَ، بطل حَقُّهُ عن البَيِّنَةِ.

ولو قال: لَيْسَتْ لي بَيِّنَةٌ حاضرة ولا غائبة، وكل بينة أقمتها فهي باطلة كاذبة، ثم أقام بينة ـ لا تسمع.

وقيل: تسمع؛ لأنه يَجُوزُ أن يكون ما علم أو نسي، فقال ذلك. فإن ادعى هذا، أو قال: كنت أَظُنُّ أن لا بَيِّنَةَ لي، فالآن علمت ـ يقبل، وتسمع بينته.

ولو قال: شُهُودي فَسَقَةٌ أو عبيد، ثم أقام بعد مدة يحصل فيها الاستبراء و[2]العتق ـ يسمع.

فَصْلٌ فِي تَعذُّرِ [رَدِّ][3] اليَمِينِ

إذا ادعى رَجُلٌ على رجل حَقًّا وأنكر ونَكَلَ عن اليمين، ولم يكن هناك من يَرُدُّ عليه اليمين ـ هل يقضي بالنكول؟ مثل: إن جاء السَّاعِي يَطْلُبُ الزَّكَاةَ، فقال رب المال: هي وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليه الحَوْلُ، وجاء يطلب العُشْرَ، فقال رب الحائط[4]: غلط الخَارِصُ في الخَرْصِ، أو أصابته جائحة ـ فالقول قَوْلُ رَبِّ المال مع يمينه. فإن نكل، هل يقضي بالنكول؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: ليحلفه.
(٢) في د: أو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: الأرض.

أحدهما: لا يقضي؛ لأنه لا حُجَّةَ هاهنا ولا يقضي بلا حجة، والأصل بَرَاءَةُ ذمته.

والثاني: يقضي. ثم فيه وجهان:

أحدهما: تُؤْخَذُ منه الزَّكَاةُ؛ لأن الظَّاهِرَ أن ما في يده مِلْكُهُ.

والثاني: يحبس؛ حتى يقر؛ فيؤخذ منه الزكاة، أو يحلف؛ فيترك. وعلى هذا: لو غَابَ الذِّمِّيُّ، ثم عاد، وقد أسلم؛ فقال: أَسْلَمْتُ قبل الحَوْلِ؛ فلا جزية عليّ. وقال الإمام بعده: فعليك الجزية ـ يحلف الذمي؛ فإن نكل، هل يقضي عليه؟

فعلى هذين الوجهين: فإن قلنا: يقضي، هل تُؤْخَذُ منه الجزية، أم يحبس؛ حتى يقر؟ فعلى وجهين:

وكذلك لو وجد في السَّبْي أَمْرَدَ؛ فكشف عن مُؤْتَزَرِهِ؛ فإذا هو قد أَنْبَتَ بالعلاج وقال: أنا غير بالغ ـ يقبل قوله مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ حَقْنُ الدم. فإن نكل، هل يقضي عليه؟ فعلى وجهين:

فإن قلنا: يقضي، هل يقبل، أم يحبس؛ حتى يقر، أو يحلف؟ فعلى وجهين:

وعلى هذا لو جاء وَاحِدٌ من الغُزَاةِ يَطْلُبُ سهم المُقَاتِلَةِ، وذكر أنه قد احْتَلَمَ ـ حلف، وأخذ السهم. فإن لم يحلف، اختلف أَصْحَابُنَا فيه.

قال «صاحب التلخيص» تَخْرِيجاً: إنه يحكم عليه، ولا يعطي السهم، إلا أن يَحْلِفَ. ومنهم من قال: يعطي؛ لأن الظَّاهِرَ اسْتِحْقَاقُهُ بحضوره الواقعة.

ومنهم من قال ـ وإليه ذهب الشيخ أبو زيد ـ: يقبل قَوْلُهُ بلا يمين ويعطى السهم؛ لأن احْتِلَامَهُ لا يُعْرَفُ إلا من جهته؛ كما لو عَلَّق العِتْقَ بمشيئة غَيْرِهِ؛ فقال: شئت، يصدق، ولا يمين عليه.

ولو مات رجل، ووجد في تَذْكِرَتِهِ: أن لي على فُلَانٍ كذا؛ فنصب القاضي قَيِّماً؛ حتى ادَّعَى عليه؛ فأنكر، ولم يحلف ـ فعلى وجهين:

أحدهما: يُؤْخَذُ منه المال.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحبس؛ حتى يحلف، أو يقر.

وكذلك لو نَصَبَ رجل وَصِيًّا؛ فمات، وجاء الوصي. وادعى على الوَارِثِ أن أباك أَوْصَى بثلث ماله للفقراء، وأنكر الوَارِثُ ـ فالقَوْلُ قوله مع يمينه. ولو نكل، لا يَحْلِفُ الوصي. وهل يُؤْخَذُ المال، أم يُحْبَسُ الوارث؛ حتى يحلف، أو يقر؟ فعلى وجهين:

ولو ادعى أبو الوصي، أو قَيِّمُ الصبي، أو وَلِيُّ المجنون مالاً على إنسان؛ فأنكر

المدعى عليه، ونكل عن اليمين - هل يحلف الأب، أو القَيِّمُ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يحلف؛ لأن الاسْتِيفَاءَ إليه، والمُسْتَحِقُّ ليس من أهل اليمين.

والثاني: لا يحلف؛ كالساعي والوكيل؛ لأن أحداً لا يَسْتَحِقُّ بيمين الغير شَيْئاً.

والثالث: إن بَاشَرَ الوَلِيُّ تلك المُعَامَلَةَ بنفسه، حلف، وإلا فلا يحلف.

فإن قلنا: لا يحلف الولي لا يقضي بالنكول، بل يُتْرَكُ؛ حتى يبلغ الصبي ويُفِيقَ المجنون؛ فيحلف. وكذلك لو أقام الوَلِيُّ شاهداً، هل يحلف معه؟ فعلى هذه الأوجه الثلاثة.

ولو ادعى قَيِّمُ الوَقْفِ، أو قَيِّمُ المسجد شَيْئاً للوقف أو للمسجد، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين - هل يحلف القيم؟ فعلى هذه الأوجه:

فإن قلنا: لا يحلف، هل يقضي بالنكول؟ فعلى وجهين؛ لأنه ليس هاهنا أَحَدٌ يَحْلِفُ.

أما قَيِّمُ المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ، إذا ادعى للمحجور شَيْئاً، ونكل المدعى عليه عن اليمين، يحلف المحجور عليه؛ لأنه مُكَلَّفٌ، ويقول في يمينه: يلزمك تَسْلِيمُ هذا المَالِ مطلقاً، ولا يقول: إلَيَّ؛ لأن التَّسْلِيمَ إلى المَحْجُورِ لا يجوز؛ والقيم يقول في دعواه: يلزمك تسليمه إلَيَّ.

فَصْلٌ في كَوْنِ الجَوَابِ عَلَى وَفْقِ الدَّعْوَى

إذا ادعى على رجل قَرْضاً، أو ادعى: أني اشتريت منك كذا فسلمه إلَيَّ فأجاب: أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو أجاب: أنك لا تستحقَ عَلَيَّ شَيْئاً - يسمع هذا الجواب ويَحْلِفُ عليه، ولا يُكَلَّفُ أن يحلف على نَفْيِ القَرْضِ والبيع؛ لأنه يجوز أن يكون قد اسْتَقْرَضَ منه، ثم أَدَّاهُ، أو باع منه، ثم اسْتَقَالَهُ أو اتَّهَبَهُ. فإذا حلف على نَفْيِ القَرْضِ والبيع، يكون كاذباً، غير أنه إذا حَلَفَ على وَفْقِ دعواه: أنه لم يَسْتَقْرِضْ، ولم يبع، يجوز. وإن كان جوابه محتملاً أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك.

وعند أبي يُوسُفَ: يشترط أن يكون جَوَابُهُ على وَفْقِ دعواه فيقول: ما اسْتَقْرَضْتُهُ، وما بعت. أما إذا أجاب على وَفْقِ دعواه: أنه ما استقرض، ولم يبع، وأراد أن يحلف مُجْمَلاً: أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك، أو لا تستحق عَلَيَّ شيئاً - هل له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ كما لو أَجَابَ ابتداء كذلك.

والثاني: ليس له ذلك؛ حتى يَحْلِفَ على وَفْقِ ما أَجَابَ؛ لأنه نفى ما ادعاه المدعي؛

فيجب أن يحلف على نفيه.

ولو ادعى على رجل ألف درهم؛ فأنكر، يجب أن يحلف: أنه لا يَسْتَحِقُّ ما يدعيه، ولا شيئاً منه. فإن حلف على أنه [لا يستحق الألف، أو][1] لا يلزمني الألف ـ لم يخرج عن دعواه؛ لأن يَمِينَهُ على نَفْي الألف لا تمنع وُجُوبَ بعضها.

فلو قال له الحاكم: قُلْ: بالله لا يلزمني تَسْلِيمُ الألف إليه ولا تسليم شيءٍ منها فقال: بالله لا يلزمني تسليم الألف إليه، ونكل عن الباقي ـ لا يجب عليه تَمَامُ الألف، ويكون ناكلاً عما دونه [و] يحلف المدعي، وينقص في يمينه شيئاً[2] عن الألف وإن قل. فلو نكل المدعى عليه عن أَصْلِ اليمين، وأراد المُدَّعِي أن يحلف على خمسمائة ـ له ذلك، إن عرض الحَاكِمُ اليمين عليه على ألف، وعلى كل جزء منها. فإن عَرَضَ على ألف فَحَسْبُ، فليس له ذلك، بل يَسْتَأْنِفُ الدعوى بخمسمائة.

ولو ادعى على رَجُلٍ ألفاً، فقال المدعى عليه: لا أَحْلِفُ وأعطي المال، لا يجب على المدعي قَبُولُهُ من غير إِقْرَارٍ، وله تحليفه؛ لأنه لا يَأْمَنُ أن يدعي عليه ما دفع إليه بعد هذا.

وكذلك لو نكل المدعى عليه عن اليمين، وأراد المُدَّعِي أن يَحْلِفَ يمين الرَّدِّ، فقال المدعى عليه: لا تحلفه؛ حتى أبذل المال بلا يمين ـ له أن يحلف، ويقول له الحاكم: إما أن تُقِرَّ بالحق أو يحلف المدعي بعد نكولك.

ولو ادعى مالاً؛ فقال المدعى عليه: إنه قد حَلَّفَنِي على هذا مَرَّةً ـ نظر: إن قال للحاكم: حلفني عندك، والحاكم يحفظه، لا تسمع دعوى المدعي؛ وإن لم يَحْفَظْ، سمع دعوى المدعي.

وإن قال: حلفني عند قَاضٍ آخر، أو أطلق، تسمع دعواه، ويحلف المدعي أنه لم يُحَلِّفْهُ، ثم يدعي المال. وإن نكل، حلف المدعى عليه أنه حَلَّفَهُ، وتسقط الدعوى.

فلو نَكَلَ المدعي عن يَمِينِ التَّحْلِيفِ، ورددنا اليمين على المدعى عليه، وأراد أن يحلف يَمِينَ الأَصْل، لا يمين التحليف ـ لم يكن له ذلك، إلا بعد اسْتِئْنَافِ الدعوى؛ لأنه تَخَلَّلَهَا دعوى أخرى.

فلو قال المدعى عليه: إنه حلفني مرة، وأراد تَحْلِيفَهُ فقال المدعي: إنه قد حلفني مرةً بأني ما حَلَّفْتُهُ فَحَلِّفْهُ على هذا ـ لا يحلف المدعى عليه؛ لأنه يؤدي إلى ما لا نِهَايَةَ له.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: ما شاء.

ولو ادعى على رجل مالاً؛ فأنكر، وحلف، ثم بعد مدة جاء المُدَّعِي، وقال: حلفت يومئذ؛ لأنك كنت معسراً، فكنت صادقاً في يمينك أنه لا يَلْزَمُكَ أداؤه، واليوم أَيْسَرْتَ - فهل يسمع منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسمع وله تحليفه(١)؛ لأنه محتمل.

والثاني: لا يسمع؛ لأنه لا يَتَنَاهَى.

ولو ادَّعَى مالاً على إنسان، وقال: قد قضى لي عليه فلان القاضي إن أقام لي عليه بينة [تسمع](٢)، وإلا فَالقَوْلُ قَوْلُ المدعى عليه مع يمينه.

ولو قال: أنت قَضَيْتَ؛ فإن ذكره القاضي أَمْضَاهُ، وإن لم يذكره فلا.

فلو ادعى على إنسان عَيْناً؛ فقال المدعى عليه: إنه باعها مِنِّي، أو باعها من بائعي؛ فهو إقرار للبائع بالمِلْكِ - فالقَوْلُ قَوْلُ البائع مع يمينه أنه لم يَبِعْ منه، ولا من بائعه.

ولو ادعى دَيْناً؛ فقال المُدَّعَى عليه: إنه أَبْرَأَنِي عن هذا الدَّيْنِ - فهو إِقْرَارٌ للمدعي، والقول قَوْلُ المدعي أنه لم يُبْرِئْهُ.

ولو قال: أبرأني عن الدعوى، اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: تُسْمَعُ، ويحلف المدعي.

ومنهم من قال - وهو اختيار الشيخ القَفَّالِ -: لا تسمع، ولا يصح الإِبْرَاءُ عن الدعوى.

ولو كان لجماعة على رَجُلٍ حق؛ فَوَكَّلُوا رَجُلاً في استخلافه - لم يجز أن يَحْلِفْ لهم يميناً واحدة؛ [لأن لكل واحد عليه يميناً؛ فلا تتداخل. وإن رضوا؛ بأن يحلف لهم يميناً واحدة](٣)، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز أن يَثْبُتَ ببينة واحدة حُقُوقُ جماعة.

والثاني - وهو المذهب -: لا يجوز؛ لأن اليمين للزَّجْرِ، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يَحْصُلُ من الجمع؛ كما لو رضيت(٤) المرأة بأن يقتصر الزوج في اللِّعَانِ على شهادة واحدة - لا يجوز.

ولو ادعى على رجل عَيْناً؛ فأنكر المدعى عليه أن في يده مِثْلَ تلك العَيْنِ - حلف عليه وإذا حلف، للمدعي أن يدعي عليه القِيمَةَ؛ لاحتمال أن العَيْنَ هَلَكَتْ في يده. وإن نَكَلَ

---

(١) في د: ولا يحلفه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أرضيت.

حَلَفَ المُدَّعِي على كَوْنِ العَيْنِ في يده، وحبس المدعى عليه؛ حتى يُحْضِرَهَا، أو يقيم بينة على هَلَاكِها؛ ولو لم يَدْرِ المدعي أن العَيْنَ قائمة في يده؛ حتى يدعيها، أو هالكة؛ حتى يدعي قِيمَتَهَا ـ فقد قيل: يدعي عليه العين، ويحلف عليها، ثم يدعي القيمة، ويحلف يَمِيناً أخرى.

وقيل: والحكام عليه: أنه يحلفه يميناً واحدة أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ هذه العين إليه ولا قيمتها. وعلى هذا الوَجْهِ تُسْمَعُ الدعوى على التمثيل؛ فيقول: لي عنده ثوب، صفته كذا، يلزمه تسليمه إلي، أو قيمته إن كان هالكاً؛ حتى لو دفع إليه ثَوْباً؛ ليبيعه، فجحد، فلم يدر صَاحِبُ الثوب أنه قَائِمٌ في يده؛ فعليه رده، أو أهلكه؛ فعليه قيمته، أو باعه؛ فعليه ثمنه. فعلى الوجه الأول: يحلف ثلاث أَيْمَانٍ يدعي العين؛ فيحلفه، ثم يدعي الثمن؛ فيحلفه، ثم يدعي القيمة؛ فيحلفه.

وعلى الثاني: يدعي مُتَمَثِّلاً أنه يلزمه رَدُّ الثوب، أو ثَمَنُهُ إن كان باعه، أو قيمته إن هلك[1]؛ فيحلف يميناً واحدة أنه لا يلزمه تَسْلِيمُ الثوب إليه، ولا قيمته، ولا ثَمَنُهُ. والله أعلم.

بَابُ: مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لاَ تَجُوزُ

قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال جَلَّ ذكره: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

شَرَائِطُ قَبُولِ الشهادة سبعة: الإسلام، والحُرِّيَّةُ، والعَقْلُ، والبلوغ، والعِفَّةُ، والمُرُوءَةُ وانتفاء التُّهْمَةِ؛ فشهادة الكافر لا تقبل؛ لأن المَعْرُوفِينَ بالكَذِبِ من المسلمين لا تُقْبَلُ شهادتهم؛ فالكافر يكذب على الله ـ تعالى ـ والله ـ تعالى ـ يشهد على كذبه؛ فأولى ألا تقبل شهادته[2].

وعند أبي حنيفة: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ على الذمي، ولا تُقْبَلُ شهادة العبد؛ لأنه نَاقِصُ الحال قَلِيلُ المُبَالاَةِ؛ فلا يَصْلُحُ لهذه الأمانة.

[وقال أَنَسُ بْنُ مالك: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العبد]، وهو قَوْلُ أحمد وإسحاق.

وقال الشعبي والنخعي: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العبد في الشيء التَّافِهِ[3].

---

(١) في أ: إذا هلك.

(٢) في أ: شهادتهم.

(٣) ذهبت طائفة من الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الشاهد، وعليه فلا تقبل شهادة العبد، وهذا هو مذهبُ =

. . . .

= الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وعطاء، ومجاهد، والحسن. وذهبت طائفة أخرى إلى أن الحرية ليست شرطاً في الشَّاهِدِ، وعليه فشهادةُ العبد جائزة إذا كان عدلاً؛ وبهذا قال عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، وعثمان البتي، وأحمد، وأبو داود، وابن المنذر.

وعن أحمد في رواية أخرى أن شهادة العبد لا تُقبل في الحدود، والقصاص، وهذا ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقصٌ وشبهةٌ، فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات. وقال الشعبي، والنخعي، والحكم: تقبل في الشيء اليسيرِ.

استدل المانعون بما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾. والشهادةُ شيء والعبد لا يقدر عليها.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾. والعبد لا يدخل في هذا الخطاب؛ لأن الخطاب يتناول الذين يتداينون. والعبد ليس أهلاً للمداينة.

٣ ـ أن الشهادة ولايةٌ. والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.

٤ ـ أن العبد يستغرق الزمان بخدمة سيده. فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة.

واستدل المجوِّزون بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾. والوسطُ العدلُ الخيار. ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب. فهو عَدلٌ بنص القرآن. فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. ولا شك أن العبد من رجالنا. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ﴾، والعبد المؤمن الصالح من خير البرية. فكيف ترد شهادته؟

وأما السنة: فقول الرسولﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عن تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين». والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بقول الرسول.

وروي عن عقبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «وكيف وقد زعمت ذلك؟» متفق عليه. وفي رواية أبي داود. فقلت: يا رسول الله، إنها لكاذبة. فقال: «وما يدريك؟ وقد قالت ما قالت، دعها عنك».

في هذا الحديث. قبل الرسول ﷺ شهادة الأمة، وفرق بين الزوج وزوجه، فالعبد إذاً من أهل الشهادة.

وأما الإجماع فقد حكى الإمام أحمد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ أنه قال: ما علمت أحداً رد شهادة العبد. وهذا يدلُّ على أن ردها إنما كان بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول؛ لما ذهب إليه الأئمة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروفُ.

وأما القياس، فقد اتفق الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ. إذا روي عنه الحديث. فتقبل شهادته على باقي الناس بالقياسِ على الرسول.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي:

ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ من لم يَبْلُغْ؛ لأنه لا حُكْمَ لقوله(١).

= يرد على الدليل الأول للقائلين بعدم الجواز؛ أن الله تعالى قد ضرب المثل بعبد من عبيده هذه صفته. وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار. ولا يستقيمُ الاستدلال بهذه الآية، إلا إذا كان النص. أن كل عبد لا يقدر على شيء. أما والنظمُ الكريمُ غير هذا؛ فلا يصح الاستدلال بها. ويرد على الدليل الثاني: أن الخطاب وإن فهم منه أن العبد غير داخل في الذين يتداينون، فإنه لا يفهم منه أنه خارج من رجالنا في قول الله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾؛ إذ خصوص أول الآية لا يمنع التعلق بعموم آخرها.

ويرد على الدليل الثالث أنه إما أن يراد من الولاية كونه مقبول الشهادة على المشهود عليه، أم كونه حاكماً منفِّذاً فيه الحكم. فإن أريد الأول كان التقدير: إن الشهادة شهادة، والعبد ليس من أهلها. وهذا حاصل الدليل. وإن أريد الثاني فمعلومُ البطلان، والشهادة لا تستلزمه، كذا قيل: وينتقض الدليل الرابع بما إذا أذن له السيد. وبأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد في خدمته. وينتقض كذلك بالحرة المزوجة. وبالأجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة.

يرد على أدلة المجوزين ما يأتي:

يرد على الإجماع الذي استدل به المجوِّزون؛ أن هذا إجماع غير صحيح؛ إذ لو صح لما خالفته الأئمة. وورد على القياس. أن هناك فرقاً بين الشهادة والرواية، وهو أن باب الثانية أوسع من الأولى. ورد هذا بأنه كلام عارٍ عن التحقيق والصَّواب. وأن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على الرسول ﷺ. فإن الكذب عليه ليس ككذبٍ عَلى أَحَدٍ.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) اختلف الفقهاء في شهادة الصبي فردها الإمام الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية عنه. وعنه رواية ثانية: وهي أن شهادة الصبي المميز مقبولة إذا وجدت فيه بقية الشُّروط. وعنه رواية ثالثة؛ وهي أنها تقبل في جراح بعضهم بعضاً، إذا أدوها قبل تفرقهم. وبهذا قال أشهب. وعن مالك (رضي الله عنه) أنه تجوز شهادتهم في الجراح والقتل. وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهبُ السَّلَفِ الصَّالح. فقال به علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، ومعاوية بن أبي سفيان، وعبدالله بن الزبير، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، وشريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن أبي مليكة (رضي الله عنهم).

قال ابن حزم: نقـل عن ابن الزبير؛ أنه قال: إذا اختبرتهم عند المصيبة جازت شهادتهم. قال ابن أبي مليكة: فأخذ القضاة بقول ابن الزبير.

وعن ابن أبي شيبة، حدثنا وكيع، حدثنا عبدالله بن حبيب بن أبي ثابت، عن الشعبي، عن مسروق؛ أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه. فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة بخمس الدية، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها.

وفي «التبصرة» لابن فرحون: وإذا قلنا بإجازتها، فإنما تجوز بأحد عشر شرطاً.

الأول: أن يكون ممن يعقل الشهادة. الثاني: أن يكونا حرين. الثالث: أن يكونا ذكرين، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة إناث الأحرار. الرابع: أن يكون محكوماً لهما بالإسلام. الخامس: أن يكون ذلك بين الصبيان، لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير. السادس: أن يكونا اثنين فصاعداً. السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرُّقهم وتخبيتهم. الثامن: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة. التاسع: =

وقال مالك: تقبل شَهَادَةُ الصبيان على الجِرَاحَاتِ التي تقع في المَلاَعِبِ قبل التفرق، ولا تقبل بعد التَّفَرُّقِ؛ لأنه ربما يَتَلَقَّنُ بعضهم من بعض.

والعِفَّةُ شرط وهو: ألا يكون مُرْتَكِباً كَبِيرَةً، ولا مُصِرًّا على صغيرة.

ولا يشترط أن يَكُونَ الشاهد مَعْصُوماً عن المعاصي كلها؛ فإن الآدمي لا يَخْلُو عن ذلك، وجاء في الحديث: «مَا مِنَّا إلاَّ مَنْ عَصَى، أوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ إلاَّ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا».

فإن ارتكب كبيرة من زنا، أو لِوَاطٍ، أو قَذْفٍ، أو غَصْبٍ، أو سَرِقَةٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ، أو قَتْلٍ بغير حق ـ ترد شهادته، وإن فعل مرة واحدة.

والصغيرة لا تُوجِبُ رَدَّ الشهادة؛ لأن الاحْتِرَازَ عنها قَلَّ ما يمكن ما لم يُصِرَّ عليها؛ فإن غلب ذلك عليه، فَسَقَ، وَرُدَّتْ شهادته.

= أن تكون الشهادةُ في قتل أو جرح، لا في الأموال. العاشر: ألا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا، سقط اعتبار شهادة الصبيان، كان الكبار رجالاً أو نساءً؛ لأن شهادة النساء تجوزُ في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ. الحادي عشر: قال القرافي: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله. وإلا فلا تقبل، ولو شهدوا، ثم رجعوا، لم يلتفتِ إلى رجوعهم، ولا يعتبر فيهم تعديل ولا جرح.

واستدل المانعون بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، والصبي ليس من رجالنا. وبقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. والصبي ممن لا نرضى.

ولكن القابلين قالوا: إن هذا موضع ضرورة، فيجب أن يقبل فيه شهادة الصبي؛ محافظة على الحقوق، وابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين»، انتصر للقائلين بجواز شهادة الصبي، حيث قال: وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها. وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالعمل بشهادة شَاهِدَيْنِ من غير المسلمين، عند الحاجة في الوصية في السفر، وقبلت شهادة النساء منفردات في الأعراس، والحمامات، والمواضع التي ينفرد النِّسَاءُ بالحضور فيها. وكذلك عمل الصحابة، وفقهاء المدينة بشهادة الصِّبيان على تجارح بعضهم بعضاً. فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم، لضاعت الحقوق، وتعطلت، وأهملت. مع غلبة الظن، أو القطع بصدقهم. ولا سيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم، ورجوعهم إلى بيوتهم. وتواطؤوا على خبر واحد، وفرقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم. فإن الظن الحاصل من شهادتهم أقوى بكثير من الظنِّ الحاصلِ من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده. فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد؛ أنها تهمل مثل هذا الحق، وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها، وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك. اهـ.

أقول: إن هذا كلام حسن؛ لأن الصبي قلَّما يعرف الكذب والتزوير، فهو يخبر عما شاهده وعاينه. فإذا شهد الصبيان على الشروط المتقدمة كانت شهادة حقة. وكان خبرهم هذا صادقاً. والشريعة لا ترد خبر الصادق، ولا تهمل مثل هذه البينة.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

وكل ما يوجب الحَدَّ من المعاصي، فهو كبيرة، والزنا كَبِيرَةٌ، والنَّظَرُ إلى الأجنبية بالشهوة، ولَمْسُهَا صغيرة.

وقيل: كُلُّ ما يُلْحِقُ الوَعِيدَ بصاحبه بِنَصِّ كتاب، أو سُنَّةٍ - فهو كبيرة[(١)](٢).

ومن ترك فَرِيضَةً واحدة من الفرائض مع العِلْمِ؛ حتى خرج وَقْتُهَا - تُرَدُّ شهادته.

وقيل: بواحدة لا ترد شهادته؛ حتى يَتَكَرَّرَ(٣) ذلك منه.

ومن اعْتَادَ تَرْكَ السُّنَنِ الرواتب، وتَسْبِيحَاتِ الركوع والسجود - تُرَدُّ شَهَادَتُهُ؛ لِتَهَاوُنِهِ بالسنن؛ فإن كان يفعله أحياناً، لا تُرَدُّ شهادته.

ومن اعتاد الجُلُوسَ على الدِّيبَاجِ، أو الشُّرْبَ من الذهب والفضة، أو اعتاد من الرجال لُبسَ الديباج - فهو فِسْقٌ يوجب رَدَّ الشهادة.

ولا تقبل شَهَادَةُ مَنْ لا مُرُوءَةَ له؛ لأن مَنْ لا مروءة له لا يَسْتَحْيِ. قال: ومن لا يستحي قال ما شاء، وصنع ما شاء.

قال النبي - ﷺ -: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الأُولَى إِذَا لَمْ تَسْتَحِي فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»(٤).

والمروءة هي حُسْنُ العشرة، والسيرة والهيئة، والصناعة؛ وهي مما يَتَّصِلُ بآداب النفس، مما يعلم أن تَارِكَهُ قَلِيلُ الحَيَاءِ، يتعاطى ما يُسْتَحْيَا من إظهاره؛ بأن كان يُقَبِّلُ زَوْجَتَهُ فيما بين الناس، أو إن فَعَلَ في الخُفْيَةِ حَكَاهُ للنَّاسِ.

ويخرج من حسن العشرة مع الأَهْلِ، والخدم، والجيران، والمساكين.

ويخرج في المُعَامَلَةِ مع الناس إلى حد السَّفَهِ، والاستقصاء في اليَسِيرِ الذي لا يستقصي فيه.

وفي الهيئة يجب أن يسير بِسِيرَةِ أمثاله في بلده؛ حتى أن الفَقِيهَ إذا لَبِسَ القَبَاءَ في هذه البلاد أو تَقَلْنَسَ وخرج، أو التاجر إذا لبس ثَوْبَ الحَمَّالِينَ - ترد شهادته.

---

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي ٤/ ٢٧٩، منهاج العقول للبدخشي ٢/ ٣٤٤، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ١٠٠، حاشية البناني ٢/ ١٥٢، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٣/ ٢٤٩، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ١٧٥، أعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٣٠٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/ ٤٥.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في أ: يكثر.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٣٩): كتاب الأدب: باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت، حديث (٦١٢٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (١١/ ١٤٣)، حديث (٢٠١٤٩).

أما في بلدة عادة علمائهم لُبْسُ القَبَاءِ، فلا ترد شهادتهم، والحَمَّالُ إذا لبس العِمَامَةَ، والدُّرَّاعَةَ، والطَّيْلَسَانَ ـ ترد شهادته؛ لأنه يتخذ نفسه ضُحْكَةً.

والذي يمشي في الأسواق كَاشِفاً عن[1] بدنه فَوْقَ العَادَةِ، أو مَكْشُوفَ الرأس، أو الفقيه يأكل في السُّوقِ، أو يشرب من سِقَايَةِ السوق ـ ترد شهادته، إلا أن يكون لغلبة عَطَشٍ.

أما السُّوقِيُّ إذا أكل في السوق، لا ترد شهادته. ثم هذا في حَقِّ من اعتاد تكلف ذلك، أما من اعتاد ترك التَّكَلُّفِ كأهل الصُّفة، فلا تُرَدُّ شهادته بلبس ما يلبس؛ وأهل الحرف الدنيئة كالحَجَّامِ، والكَنَّاسِ، والدَبَّاغِ، والإِسْكَافِ، والقَصَّابِ، وَالقَيِّمِ في الحَمَّامِ، والحَائِكِ، والحَارِسِ ـ فهل تقبل شهادتهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأن رِضَاهُمْ بهذه الحِرَفِ الدَّنِيئَةِ مع كَثْرَةِ الحِرَفِ دَلِيلٌ على دَنَاءَتِهِمْ وقِلَّةِ مُرُوءَتِهِمْ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لأن هذه الحِرَفَ مُبَاحَةٌ، وبالناس إليها حَاجَةٌ؛ فلو ردت شهادتهم بها، لامتنعوا عنها وتَضَرَّرَ به الناس.

واللعب بالشِّطْرَنْجِ[2] مكروه؛ لأنه اشتغال بما لا يعنيه[3].

---

(١) في ظ: من.

(٢) هو بكسر أوله، وفي لغة بالسين، وفيه أربع لغات: كسر الشين، وفتحها، والإعجام، والإهمال ـ والأشهر الإعجام مع الكسر، ويجمع على شطارج، وأصله في اللغة الأعجمية «شسن رنك»، ومعناه: ستة ألوان؛ لأن شسن ستة، ورنك ألوان، وهي أعني: الستة: الشاة، والفرزان، والفيل، والفرس، والرخ، والبيدق، ثم أول من وضعه كما ذكره ابن خلكان، وصاحب الغرر.

مِصَّهْ بن داهر الهندي، وضعه (لبلهيت)، ويقال له شِهْرَامْ بكسر الشين المعجمة.

وقصد الواضع للشطرنج ـ مضاهاة لـ «أزدشير» أول ملوك الفرس الأخيرة واضع النرد لتمثيل الدنيا، وأهلها ـ كما تقدم بيانه، وافتخرت الفرس بذلك.

ثم لما قارن حكماء ذلك العصر بينهما ـ قضوا بترجيح الشطرنج على النرد؛ حيث إن الشطرنج وضع على أساس قاعدة أن لا قضاء ولا قدر مؤثرين بذاتهما، وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده أن يبلغ المراتب العلية، والخطط السنية؛ فكان في ذلك إبطال القاعدة الأساسية التي بنى عليها وضع النرد؛ كما أن الإنسان لو أهمل السعي والاجتهاد ـ هوى به إلى الحضيض، وأخرجه من روض العيش الأريض.

ومما يدل على ذلك أن البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة «الفرزان» في الرياسة.

ثم جعلها الواضع مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت، وجعلها درجات ومراتب، فجعل «الشاة» الرئيس والمدبر، والفرس والفيل مركوبين له، (والفرزان) وزيره، (والبيادق) رعاياه فالواحد من الرعية لو أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه ـ كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة (الفرزان) أي: وزيراً.

وكذلك (الفرزان) إذ علت همته، وتمكنت قدرته ـ طمحت نفسه إلى نيل رتبة (الشاة) أي: الملك، =

وعند أبي حنيفة: حرام.

وروي عن سعيد بن جُبَيْرٍ؛ أنه كان يَلْعَبُ به استدباراً[١]. ومن لعب به، لا ترد شهادته، إلا أن يُقَامِرَ به، أو يُفْحِشَ بلسانه، أو تخرج الصلاة عن الوقت؛ فإن فعل شيئاً من ذلك، ردت شهادته. فإن لم يَفْعَلْ شيئاً من ذلك، لكنه يداوم على ذلك، ردت شهادته؛ لما فيه من ترك المُرُوءَةِ.

والقِمَارُ فيه: أن يكون المَالُ من الجانبين، وكل واحد يكون بين الغُرْمِ والغُنْمِ.

فإن كان المَالُ من أَحَدِهِمَا؛ بأن قال: إن غلبتُ فلا شيء لي، وإن غلب صاحبي فله كذا ـ فليس بِقِمَارٍ، ولا تُرَدُّ به الشَّهَادَةُ، ولكن لا يكون العَقْدُ صَحِيحاً؛ لأنه ليس من آلة الحرب.

أما اللعب بالنَّرْدِ فحرام؛ لما روي عن بُرَيْدَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرَ، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ»[٢].

وقال الشيخ أبو إسحاق: هو كالشِّطْرَنْجِ. والحديث حُجَّةٌ على تحريمه؛ ولأن المُعَوَّلَ فيه على ما يخرجه الكَعْبَانِ؛ فأشبه بالأَزْلاَمِ.

واللعب بالحَمَامِ أَخَفُّ كراهية من الشِّطْرَنْجِ؛ لأنه يُسْتَعَانُ به على إِنْهَاءِ الأخبار في الأسفار البعيدة، وحكمه في رد الشهادة حُكْمُ الشطرنج.

أما اتخاذ الحَمَامِ فجائز؛ لما روي عن عُبَادَةَ بن الصامت؛ أن رَجُلاً شَكَا إلى

= ونازعه الملك، ولو أدى إلى مقاتلته، وهكذا الحكم في كل قطعة من القطع التي تليها.

وقيل إن الواضع للشطرنج بعض الحكماء؛ ليبينوا للناس ما خفي عنهم من مكايد الحروب، وكيفية ظفر الغالب، وخذلان المغلوب ـ وبينوا فيها التدبير والحزم، والاحتياط: المكيدة، والاحتراس؛ والتعبية والنجدة ـ والقوة والجلد والشجاعة والبأس، فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تقصيره، ومن أين أتى بسوء تدبيره؛ لأن خطأها لا يستقال، والعجز فيها متلف المهج والأموال؛ لأنه معلوم بالبداهة أن في ترك الحزم ذهاب الملك، وضعف الرأي جالب للعطب والهلاك ـ والتقصير سبب الهزيمة. والتلفُ وعدمُ المعرفة بالتعبية دَاعٍ إلى الانكشاف أمام العدو.

قال بعض المحققين: إنما حرم اللعب بالنرد، ولم يحرم اللعب بالشطرنج؛ لأن المخطىء في الشطرنج إنما يُحيل خطأه على فكره، وأما في النرد فيحيل خطأه على القدر وهذا كفر. وما يُفضي إلى الكفر حرام؛ فحرم النرد لذلك. اهـ.

(٣) في أ: يعينه.

(١) ذكره البيهقي في «المعرفة» (٧/ ٤٣١).

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٧١)، كتاب الشعر: باب تحريم اللعب بالنردشير، حديث (١٠/ ٢٢٦٠).

رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - الوَحْشَةَ فقال: «اتَّخِذْ زَوْجاً مِنْ حَمَامٍ»[٥]، ولأن فيه مَنْفَعَةً بالبيض والفَرْخِ.

ولا تقبل شهادة المُغَنِّي الذي يأتي الناس، والناس تأتيه لِلْغِنَاءِ، وكذلك من اشترى غُلَاماً مُغَنِّياً، أو جارية لهذا الأمر.

وكذلك القَوَّالُ والرَّقَّاصُ الذي يداوم عليه، لا تقبل شَهَادَتُهُ. فإن لم يتخذه كَسْباً، ولم يُدَاوِمْ عليه، لاتُرَدُّ شهادته.

والغِنَاءُ وَسَمَاعُهُ من غَيْرِ آلة مُطْرِبَةٍ مكروه[٢]؛ لما رُوِيَ عن ابن مسعود، عن

---

(١) تقدم.

(٢) اعتاد كثير ممن يعنون بالحديث أو الكتابة إطلاق بعض الألفاظ والمصطلحات دون عناية أو تمحيص لما يكتبونه أو يتلفظون به. ومن هذا الصنيع إطلاق بعضهم اسم «الفن»، وإرادة تلك الصنوف من الرقص، والغناء الفاحش، والتصوير الماجن، كما أطلق كثير منهم ومن غيرهم اسم «المشروبات الروحية» على ما حرمه الله من الخمور، واسم «الفائدة» على الربا. وهذا من تسمية الشيء بغير اسمه.

وكلمة الفن تطلق ويراد بها: «التطبيق العملي للنظريات العلمية بالوسائل التي تحققها، ويكتسب بالدراسة والدربة» كل تطلق هذه الكلمة على «جملة الوسائل التي يستعملها الإنسان؛ لإثارة المشاعر والعواطف».

هذا، ولا تشفع النية الحسنة لتبرير حرام، فكم من حَسَنِ النية أراد الحق ولم يصبه.

ومهما يكن من أمر فاتقاء الشبهات أسلم لدين المرء وأحوط.

وبعد، فقد أخرج البخاري في صحيحه من حديث أبي مالك الأشعري سمع النبي ﷺ - يقول: «ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر، والحرير، والخمر، والمعازف».

وفي الباب أحاديث أخر لا تخلو من كلام، وإنما العمدة في الكلام على تحريم المعازف إنما هو حديث البخاري هذا ولا يلتفت إلى كلام ابن حزم وأمثاله من الأندلسيين؛ فإن القوم كان مشهوراً في ديارهم كثرة المغنين، ولعل صاحبنا أبكر بن العربي كان يعني من غير معازف، وحملنا على هذا وجوب حسن الظن ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً.

وأما الغناء فقد تكلم فيه كثيرون من بين مانع ومجوز، والصواب التفصيل؛ فإن الجمهور ذهبوا إلى تحريم الغناء مع آلة من آلات الملاهي وبدونها. وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من الظاهرية وجماعة من الصوفية إلى الترخيص في السماع، ولو مع العود واليراع. وهم أيضاً استندوا إلى آثار رويت عن بعض السلف.

وأدلة الجمهور منها ما أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أنه قال في قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ قال: هو والله الغناء. ومنها ما أخرجه ابن ماجه، وغيره من أصحاب السنن، وإن كانت لا تخلو من مقال.

وهذا النزاع هو في الغناء الذي خالطه آلة من زمار وشبابة، وغيرهما. وأما مجرد الغناء من غير آلة فقد قال الأدفوي في «الإمتاع»: إن الغزالي في بعض تآليفه الفقهية نقل الاتفاق على حلة، ونقل ابن طاهر إجماع الصحابة والتابعين عليه، ونقل التاج الفزاري وابن قتيبة إجماع أهل الحرمين عليه. =

النبي - ﷺ - قال: «الغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي القَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ المَاءُ البَقْلَ»[١].

ولكنه غير حَرَامٍ إذا لم يَكُنْ معه آلَةٌ مطربة؛ فمن غَنَّى لنفسه، أو سمع غناء غيره، ولم يكثر ذلك منه - لا ترد شهادته.

رُوِيَ عن عائشة قالت: «دخل أَبُو بَكْرٍ - وعندي جَارِيَتَانِ من جَوَارِي الأنصار تُغَنِّيَانِ بما تَقَاوَلَتِ الأَنْصَارُ يوم بُعَاث - قالت: وليستا بمغنيتين [فقال أبو بَكْرٍ: أَبِمَزَامِيرِ الشَّيْطَانِ في بيت رسول الله - ﷺ -][٢]؟ وذلك في يوم عيد. فقال رسول الله - ﷺ -: «يَا أَبَا بَكْرٍ إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيداً وَهَذَا عِيدُنَا»[٣].

وروي أن عمر - رضي الله عنه - كان إذا خَلاَ في[٤] داره تَرَنَّمَ بالبيت والبَيْتَيْنِ، فاستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف، وهو يَتَرَنَّمُ فقال: أسمعتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم. قال: إنا إذا خَلَوْنَا في منازلنا نَقُولُ كما يَقُولُ النَّاسُ[٥].

وروي عن أبي الدَّرْدَاءِ، وكان من زُهَّادِ الصحابة، وفقهائها أنه قال: إني لأُجِمُّ قَلْبِي بشيء من الباطل؛ لأَسْتَعِينَ به على الحَقِّ.

وأما الآلات المُطْرِبَةُ، كالعُودِ والطُّنْبُورِ، والصَّنْجِ، والطَّبْلِ، والمِزْمَارِ - فيحرم

= وخلاصة الأمر أن الغناء كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح، وقد استمع النبي ﷺ لغناء الجاريتين، ولم ينكر عليهما، بل أنكر على المنكر، وعلم عائشة كيف يغني النساء في أعراس الأنصار، وأخبر أنهم يحبون اللهو، وقال لأنجشة: رفقاً بالقوارير.

أما إذا خالطه آلة من آلات المعازف، فهذا ما يخطر شرعاً لما يترتب عليه من ترقيق قلوب الرجال والنساء وميل بعضهم إلى بعض، وغيره ذلك من الفتن.

وبعد: فلا يخفى على الناظر أن محل النزاع إذا خرج عن دائرة الحرام لم يخرج عن دائرة الاشتباه، والمؤمنون وقافون عند الشبهات كما صرح به الحديث الصحيح: «ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، ولا سيما إذا كان مشتملاً على ذكر القدود، والخدود، والجمال، والدلال، والهجر والوصال، ومعاقرة العقار، وخلع العذار والوقار؛ فإن سامع ما كان كذلك لا يخلو عن بلية وإن كان من التصلب في ذات الله على حد يقصر عنه الوصف، وكم لهذه الوسيلة الشيطانية من قتيل دمه مطلول، وأسير بهموم غرامه وهيامه مكبول. نسأل الله السداد والثبات.

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٨٢)، كتاب الأدب: باب كراهية الغناء والزمر، حديث (٤٩٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٢٢٣) وفيه رجل لم يسم.

(٢) سقط في أ.

(٣) تقدم.

(٤) في ظ: دخل.

(٥) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣٦٧) وقال: ذكره المبرد في الكامل في قصة وذكره البيهقي في المعرفة عن عمرو غيره.

استعمالها، والاستماع إلى أَصْوَاتِهَا.

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن عباس: هِيَ المَلَاهِي.

وفي اليَرَاعِ [١] وجهان:

أصحهما: حرام؛ كالمزمار.

والثاني: مباح؛ لأنه يُنَشِّطُ على السَّيْرِ في الأسفار.

وقيل: كان داود عليه السلام يَضْرِبُهُ في أغنامه.

وضرب الدُّفِّ مُبَاحٌ في الإمْلَاكَاتِ[٢] والخِتَانِ، وحرام في غيرهما، جاء فى الحديث: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[٣].

وضرب القَضِيبِ على الوَسَائِدِ حرام.

وقال العراقيون: مكروه غير حرام؛ لأنه لا يُطْرِبُ إذا انفرد عن الغِنَاءِ، بخلاف سائر الآلات؛ فهو تابع للغناء؛ فكان مكروهاً؛ كالغناء. فما حكمنا بتحريمه من هذه الأشياء، فهو من الصغائر لا تُرَدُّ الشهادة بما قل منه، فإن كثر من[٤] رجل رُدَّتْ شهادته، وما حكمنا بإباحته فهو كالشِّطْرَنْجِ.

وسَمَاعُ الحُدَاءِ ونَشِيدِ الأعراب مُبَاح؛ لأنه يُنَشِّطُ الإبل على السير، ويوقظ النُّوَّامَ.

قال النبي - ﷺ - لعبدالله بن رواحة: «حَرِّكْ بِالقَوْمِ» فَاندفع يَرْتَجِزُ[٥].

فإذا جاز تَحْسِينُ الصوت بالحُدَاءِ والرجز، فبالقرآن أَوْلَى.

قال النبي - ﷺ -: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ إِذْنَهُ لِنَبِيٍّ حُسْنَ التَّرَنُّمِ بِالقُرْآنِ»[٦]. وسمع

---

(١) اليَرَاع: القصبة التي يزمر فيها الراعي، المعجم الوسيط ٢/١٠٧٧.

(٢) الإملاكات: مفردها: الإملاك؛ وهو التزويج. ينظر مختار الصحاح ص ٦٣٣.

(٣) تقدم.

(٤) في د: في.

(٥) تقدم.

(٦) أخرجه البخاري (٨/٦٨٦): باب فضائل القرآن: باب من لم يتعن بالقرآن، رقم (٥٠٢٤)، (١٣ - ٤٦١ - ٥٢٧)، كتاب التوحيد: باب قوله تعالى: ﴿ولا تنفع الشفاعة عنده إلا لمن أذن له حتى إذا فُزِّعَ عن قلوبهم قالوا ماذا قال ربكم قالوا الحق وهو العلي الكبير﴾، وباب: قول النبي ﷺ: «الماهر بالقرآن مع سفرة الكرام البررة، وزينوا القرآن بأصواتكم، رقم (٧٤٨٢، ٧٥٤٤)، ومسلم (٣/١٢٩ - ١٣٣) (أبي)، كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن، رقم (٧٩٢)، وابن أبي شيبة في =

رسول الله ـ ﷺ ـ عبدالله بن قيس يقرأ فقال: «لَقَدْ أُوتِيَ هَذَا مِنْ مَزَامِيرَ آلِ دَاوُدَ»[(١)]. وقال النبي ـ ﷺ ـ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالقُرْآنِ»[(٢)] وحمله الشافعي على تَحْسِينِ الصوت. وقال لو كان المراد منه: الاستغناء، لقال: لم يتغانى بالقرآن.

أما القرآن بالألحان: قال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا أَكْرَهُهُ؛ وهي على حالين؛ حيث قال: أكرهه، أراد به: إذا جاوز الحد في التطويل والمد، وحيث قال: لا أكرهه، أراد به: إذا لم يُجَاوِزِ الحَدَّ.

قال: وأحب ما يقرأ إِلَيَّ حَدْراً، أو تَحْزِيناً.

والشعر كلام حسنه حسن، وقبيحه قبيح، ويجوز قَوْلُ الشعر، وكان للنبي ـ ﷺ ـ شُعَرَاء: حَسَّانُ بن ثابت، وكَعْبُ بْنُ مالك، وعَبْدُ الله بْنُ رواحة، وسمع النبي ـ ﷺ ـ الشعر. وقال لِلشَّرِيدِ: «أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ»؟ قلت[(٣)]: نعم فأنشدته بَيْتاً فقال: «هِيهِ»، فأنشدته بَيْتاً آخر، فقال: «هِيهِ» حتى أنشدته مائة بيت[(٥)].

وشهادة الشَّاعِرِ مَقْبُولَةٌ، إذا كان لا يَهْجُو المسلمين، ولا يبالغ في المَدْحِ والذم، ولا يُشَبِّبُ بامرأة ولا بِغُلَامٍ بِعَيْنِهِ، ولا يبتهر، ولا يَبْتَارُ.

= «المصنف» (٢/ ٢٥٧) في تحسين الصوت بالقرآن، رقم (٨٧٤٠) والدارمي (٢/ ٤٧٣)، كتاب فضائل القرآن: باب التغير بالقرآن، والبيهقي (١٠/ ٢٢٩)، كتاب الشهادات: باب تحسين الصوت بالقرآن.
وذكره البغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٢)، كتاب فضائل القرآن: باب التغني بالقرآن، رقم (١٢١٠).

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٧١٠، في فضائل القرآن: باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن (٥٠٤٨)، ومسلم (١/ ٥٤٦)، في صلاة المسافرين: باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٥ ـ ٢٣٦ ـ ٧٩٣)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (١٣/ ٥١٠)، كتاب التوحيد: باب قوله تعالى: ﴿وأسروا قولكم أو أجهروا به إنه عليم بذات الصدور ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾، رقم (٧٥٢٧)، وأبو داود (١/ ٤٦٤)، كتاب الصلاة: باب استحباب الترتيل في القراءة، رقم (١٤٦٩ ـ ١٤٧٠ ـ ١٤٧١)، والبيهقي (٢/ ٥٤)، كتاب الصلاة: باب كيف قراءة المصلي (١٠/ ٢٢٩)، كتاب الشهادات: باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر، أحمد في «المسند» (١/ ١٧٢ ـ ١٧٥ ـ ١٧٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٦٩، ٥٧٠)، كتاب فضائل القرآن، والحميري في «المسند» (١/ ٤١)، رقم (٧٦ ـ ٧٧)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٢١٠)، وعبد الرزاق (٢/ ٤٨٣)، رقم (٤١٧٠ ـ ٤١٧١)، وذكره «المنذري» في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٣٤٠)، الترغيب في تعاهد القرآن وتحسين الصوت به، رقم (٢١٤٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٣) كتاب فضائل القرآن: باب التغني بالقرآن، رقم (١٢١١)، والهندي في «كنز العمال» (١/ ٦٠٥ ـ ٦٠٩)، رقم (٢٧٦٩ ـ ٢٧٩٧)، والسيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٣٤٩).

(٣) في د: قال.

(٤) تقدم.

فالابتهار: أن يقول فعلت بامرأة كذا من الفساد؛ وهو فيه كاذب.

والابتيار: أن يكون فيه صَادِقاً؛ قال الكميت: [من المتقارب]

قَبِيحٌ لِمِثْلِي نَعْتُ الفَتَاةِ فَإِمَّا ابْتِهَاراً وَإِمَّا ابْتِيَارا

تُقْبل شَهَادَةُ أَهْلِ الأهواء والبدع؛ كالمعتزلة والرافضة، وغيرهم؛ لأن منهم[1] من يرى الكذب كُفْراً؛ فيعرف أنه لا يقصد الكَذِبَ، إلاّ الخطابية؛ وهم قوم يرون الكَذِبَ كفراً؛ فربما يسمع ممن يوافقه في الاعتقاد: أن لي على فلان كذا فيشهد على موافقة قوله؛ لما يرى أنه لا يجيز الكذب، إلا أن يقول: أقر فلان لفلان بكذا، أو رأيت فلاناً أَقْرَضَ فلاناً، أو قتل فلاناً فيقبل. هذا إذا كان لا يقول في بدعته ما يكون كُفْراً، ولا يرتكب ما يكون فِسْقاً.

ومَذْهَبُ أكثر الفقهاء: أنهم لا يكفرون أحداً من أهل البِدْعَةِ.

قال الشافعي رضي الله عنه: إلا الذين ينفون علم الله بالمعدوم؛ وهم يقولون: لم يعلم الله الأشياء؛ حتى خلقها؛ فهم كفار، والله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿ولَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [الأنعام: ٢٨] مخبراً عن أمر لم يكن أنه يكون.

ومن سبَّ الصحابة والسلف، تُرَدُّ شهادته؛ لفسقه[2].

---

(١) في أ: فيهم.

(٢) قال الإمام النَّوويُّ: الصَّحابة كلهم عدول، من لاَبَسَ الفتن وغيرهم بإجماع من يعتدُّ به.

قال إمامُ الحَرَمَيْنِ: والسَّبب في عدم الفَحْصِ عن عدالتهم أنهم حملة الشَّريعة، فلو ثبت توقُّف في روايتهم لانحصرت الشَّريعة على عصره ﷺ ولما استرسلت سائر الأعصار.

قال أَبُو زُرْعَة الرَّازِيُّ: إذا رأيت الرَّجل ينتقص أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فاعلم أنه زنديق، وذلك أنَّ الرسول حق، والقرآن حق، وما جاء به حق، وإنما أدى ذلك كله إلينا الصحابة، وهؤلاء الزَّنادقة يريدون أن يجرحوا شهودنا ليبطلوا الكتاب والسُّنَّة فالجرح بهم أولى.

قال ابنُ الصَّلاح: «ثم إن الأمة مجمعة على تعديلِ جميع الصَّحابة ومَنْ لابَسَ الفتن منهم، فكذلك بإجماع العلماء الذين يُعْتَدُّ بهم في الإجماع إحساناً للظَّنِّ بهم، ونظراً إلى ما تمهد لهم من المآثر، وكأن الله سبحانه وتعالى أتاح الإجماع على ذلك لكونهم نَقَلَةَ الشَّريعة».

قال الخَطِيبُ البَغْدادِيُّ في الكِفَايَة» مبوباً على عدالتهم:

ما جاء في تَعْدِيل الله ورسوله للصَّحابة وأنه لا يحتاج إلى سؤال عنهم، وإنما يجب فيمن دونهم كل حديث اتَّصل إسناده بين مَنْ رواه وبين النَّبيِّ ﷺ لم يلزم العمل به إلا بعد ثبوت عدالة رجاله، ويجب النَّظر في أحوالهم سوى الصَّحَابي الذي رفعه إلى رسول الله ﷺ؛ لأن عدالة الصحابة ثابتة معلومة بتعديل الله لهم، وإخباره عن طهارتهم واختياره لهم في نص القرآن.

والأخبار في هذا المعنى تَتَّسِعُ، وكلها مطابقة لما ورد في نصِّ القرآن، وجميع ذلك يَقْتَضِي طهارة الصَّحابة والقطع على تعديلهم ونزاهتهم، فلا يحتاج أحد منهم مع تعديل الله تعالى لهم المطَّلع على =

. . . .

= بواطنهم إلى تعديل أحَدٍ من الخلق له.

وقال الإمَامُ مَالِكُ: من انْتَقَصَ أحداً من أصحاب النبي ﷺ فليس له في هذا الفَيْءِ حق، قد قسم الله الفيء في ثلاثة أصناف فقال:

﴿لِلْفُقَراءِ المُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ، يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً، وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾.

ثم قَالَ:

﴿والَّذِين تَبَوَّءُوا الدَّارَ والإيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ، يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إلَيْهِمْ، وَلاَ يَجِدُونَ في صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ على أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كان بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾.

وهؤلاء هم الأنصار.

ثم قال:

﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ: رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بالإيمانِ، وَلاَ تَجْعَلْ في قُلُوبِنَا غِلاًّ لِلَّذِينَ آمَنُوا، رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رحِيمٌ﴾.

فمن تنقَّصَهُمْ فلا حق له في فَيْءِ المسلمينَ.

عقيدةُ أهْلِ السُّنَّة في تَفْضِيل الصَّحابَةِ:

أجمع أَهْلُ السُّنَّة على أن أفضل الصَّحابة بعد النبي ﷺ على الإطلاق أبُو بَكْرٍ ثم عُمَرُ، وممَّن حكى إجماعهم على ذلك أبُو العبَّاسِ القرطبي، فقال: ولم يختلف أحد في ذلك من أئِمَّةِ السَّلف ولا الخَلَفِ فقال: ولا مُبَالاَة بأقوال أهل التَّشيّع ولا أهل البدع؛ انتهى. وقد حكى الشَّافِعِيُّ وغيره إجماع الصَّحابة والتابعين على ذلك، قال البيهقيُّ في كتاب «الاعْتِقَادِ»: روينا عن أبِي ثَوْرٍ عن الشَّافِعِيِّ قال: ما اختلف أحد من الصَّحابة والتابعين في تفضيل أبي بَكْرٍ وعُمر وتقديمهما على جميع الصَّحابة، وإنما اختلف منهم في عَلِيٍّ وعُثْمَانَ.

وقال العلاَّمَةُ الكَمَالُ بنُ الهَمَّام في «المُسَايَرَةِ»: فضل الصَّحابة الأربعة على حسب ترتيبهم في الخلافة؛ إذ حقيقة الفضل ما هو فضل عند الله تعالى، وذلك لا يطلع عليه إلا رسول الله ﷺ وقد ورد عنه ثناؤه عليهم كلهم، ولا يتحقَّق إدراك حقيقة تفضيله عليه السَّلام لبعضهم على بعض إن لم يكن سَمْعِيًّا يصل إلينا قَطعيًّا في دلالته إلا الشاهدين لذلك الزمان، لظهور قرائنِ الأحوال لهم، وقد ثبت ذلك لنا صريحاً ودلالة كما في صحيح البُخاريِّ من حديث عمرو بْنِ العاص حين سأله عليه السّلام:

مَنْ أحبُّ النَّاس إليك من الرّجال؟ فقال: «أَبُوهَا». يعني عائشة رضي الله عنها ـ وتقديمه في الصَّلاة على ما قدّمنا مع أن الاتِّفاق على أن السُّنَّة أن يقدم على القوم أفضلهم علماً، وقراءة، وخلقاً، وورعاً فثبت أنه كان أفضل الصَّحابة، وصحّ من حديث ابْنِ عُمر في صَحِيح البُخاريِّ قال: كنا في زمن النَّبي ﷺ لا نعدل بأبي بكر أحداً ثم عمر ثم عثمان، ثم نترك أصحاب النَّبي ﷺ لا نعدل بأبي بكر أحداً ثم عمر ثم عثمان، ثم نترك أصحاب النبي ﷺ لا نُفاضل بينهم، وصحَّ فيه من حديث مُحمَّد بْنِ الحنفيَّة: قلت لأبي: أيُّ النّاس خير بعد رسول الله ﷺ؟ فقال: أبُو بكر، قلت: ثم من؟ قال: ثم عمر وخشيت أن يقول عثمان، قلت: ثم أنت قال: ما أنا إلا واحدٌ من المسلمين، فهذا عليّ نفسه مصرّح بأن أبا بكر أفضل النّاس، وأفاد بعد ما ذكرنا تفضيل أبي بكر وحده على الكلِّ، وفي بعض ترتيب الثَّلاثة، ولما أجمعوا =

. . . .

= على تقديم عليّ بعدهم دل على أنه كان أفضل مَنْ بحضرته وكان منهم الزُّبَيْرُ وطلْحة فثبت أنه كان أفضل الخلق بعد الثلاثة.

هذا واعتقاد أهل السُّنَّةِ تزكية جميع الصَّحابة والثناء عليهم، كما أثنى الله سبحانه وتعالى عليهم إذ قال:

﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾.

وقال العَلاَّمَةُ البغدَادِيُّ في «أُصُولِ الدِّينِ»:

أصحابنا مجمعون على أن أفضلهم الخلفاء الأربعة، ثم السِّتَّةُ الباقون بعدهم إلى تمام العَشَرَةِ وهم: طَلْحَةُ والزُّبَيْرُ وسَعْدُ بْنُ أبي وقَّاصٍ وسعيدُ بْنُ زَيد بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيلٍ وعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الجرَّاحِ، ثم البَدْرِيُّون، ثم أصحاب أحد، ثم أهل بيعة الرِّضْوَانِ بالحديبية، واختلف أصحابنا في تفضيل عليّ وعثمان، فقدم الأشعريُّ عثمان، وبناه على أصله في منع إمامة المفضول.

وقال محمَّدُ بنُ إسحاق بن خُزَيْمَةَ والحُسينُ بنُ الفضل البجليُّ بتفضيل علي رضي الله عنه - وقال القَلاَنِسِيُّ: لا أدري أيهما أفضل، وأجاز إمامة المفضول.

وقال العَلاَّمَةُ اللقَانِيُّ في جَوْهَرَتِه:

وَأَوِّلُ التَّشَاجُرِ الَّذِي وَرَدْ إنْ خُضْتَ فِيهِ وَاجْتَنِبْ داءَ الحَسَدْ

فقال العلاَّمةُ البَيْجُورِيُّ في شرحه عليها:

وقد وقع تشاجر بين علي ومعاوية - رضي الله عنهما - وقد افترقت الصحابة ثلاث فرق:

فرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع عليّ، فقاتلت معه، وفرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع معاوية، فقاتلت معه، وفرقة تَوَقَّفَتْ.

وقد قال العُلَمَاءُ: المصيب بأجرين والمخطىء بأجر، وقد شهد الله ورسوله لهم بالعدالة، والمراد من تأويل ذلك أن يصرف إلى محمل حسن لتحسين الظَّنِّ بهم فلم يخرج واحد منهم عن العدالة بما وقع بينهم، لأنهم مجتهدون.

وقوله: (إنْ خُضْتَ فيهِ) أي إن قُدِّرَ أنّكَ خضت فيه فَأَوِّلْهُ: ولا تنقص أحداً منهم، وإنما قال المُصَنِّفُ ذلك لأن الشَّخْصَ ليس مأموراً بالخوض فيما جرى بينهم، فإنه ليس من العَقَائِدِ الدِّينية، ولا من القواعد الكلامية، وليس ممّا يُنتفع به في الدِّين، بل ربّما ضرّ في اليقين، فلا يباح الخوض فيه إلا للرَّدِّ على المتعصبين، أو للتَّعليم كتدريس الكتب التي تشتمل على الآثار المتعلقة بذلك وأما العوام فلا يجوز لهم الخوض فيه لِشِدَّة جهلهم، وعدم معرفتهم بالتأويل.

وقال السَّعْدُ التَّفْتَازَانِيُّ:

«يجب تعظيم الصَّحابة والكفُّ عن مطاعنهم، وحمل ما يوجب بظاهره الطَّعن فيهم على محامل وتأويلات، سيّما المُهاجرين والأنصار وأهل بيعة الرِّضوان، ومن شَهِدَ بدراً وأحداً والحُدَيْبِيَةَ، فقال: انعقد على عُلُوِّ شأنهم الإجماع، وشهد بذلك الآيات الصّراح، والأخبار الصِّحَاح».

«ولِلرَّوافض سيما الغُلاَة منهم مبالغات في بُغض البعض من الصَّحابة - رضي الله عنهم - والطّعن فيهم بناء على حكايات وافتراءات لم تكن في القَرْنِ الثَّانِي والثَّالث، فإياك والإصْغَاء إليها، فإنها تُضِلُّ الأَحْدَاث، وتحيِّرُ الأوساط وإن كانت لا تؤثر فيمن له استقامة على الصِّراط المستقيم، وكفاك شاهداً =

قال الشيخ(١): وإن اسْتَحَلَّهُ، كفر.

وتقبل شَهَادَةُ المخالفين في الفُرُوعِ؛ لأن مَسَائِلَ الفروع مَبْنِيَّةٌ على أَدِلَّةٍ غير مقطوع بها، والمخالف فيها غير مقطوع بخطئه؛ فلا ترد شهادته.

وكل من تَأَوَّلَ حراماً عندنا فيه حَدٌّ أو لا حد فيه، لا ترد شهادته؛ فإن من الصحابة من كان يُجِيزُ بَيْعَ الدرهم بالدرهمين نَقْداً، وكان ابن عباس يُجِيزُ نِكَاحَ المتعة.

ولا تُرَدُّ شهادة من اعتقده؛ وتُقْبَلُ شهادة أهل البَغْي، مع أنهم يَسْفِكُونَ دماءنا متأولين.

= على ما ذكرنا أنَّها لم تكُن في القرون السَّالفة ولا فيما بين العتْرَة الطَّاهرة، بل ثناؤهم على عظماء الصَّحابة وعلماء السُّنَّة والجماعة، والمهديين من خلفاء الدّين مشهور وفي خطبهم ورسائلهم وأشعارهم ومدائحهم مذكور».

وقال العلاَّمةُ المرْعَشِيُّ في «نَشْرِ الطَّوالع»:

«يجب تعظيم جميع أصحاب النبي ﷺ والكفّ عن مطاعنهم، وحسن الظَّنّ بهم وترك التَّعصُّب والبغض لأجل بعضهم على بعض، وترك الإفراط في محبَّةٍ بعضهم على وجه يفضي إلى عَدَاوة آخرين منهم والقدح فيهم، فإن الله تعالى أثْنَى عَلَيْهِمْ في مواضع كثيرة منها قوله تعالى:

﴿يَوْمَ لا يُخْزِي الله النَّبِيَّ والَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَى بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وبِأَيْمَانِهِمْ. .﴾ الآية.

وقد أحبَّهم النَّبي ﷺ وأثنى عليهم وأوصى أمَّته بعدم سبّهم وبغضهم وأذاهم، وما ورد من المطاعن، فعلى تقدير صحته له محامل وتأويلات، ومع ذلك لا يعادل ما ورد في مناقبهم، وحكي عن آثارهم المرضية وسيرهم الحميدة نفعنا الله بمحبَّتهم أجمعين.

قال: الإمَامُ النَّوَوِيُّ ـ رحمه الله تعالى:

واعلم أن سبب تلك الحروب أن القَضَايا كانت مشتبهة، فلشدَّة اشتباهها اختلف اجتهادهم وصاروا ثَلاثَةَ أَقْسَام: قسم ظهر لهم بالاجْتِهَاد أن الحقَّ في هذا الطرف، وأن مخالفه باغٍ فوجب عليهم نصرته وقتال البَاغي عليه فيما اعتقدوه فعلوا ذلك، ولم يكن يحل لمن هذه صفته التأَخُّر عن مساعدة الإمام العدل في قتال البُغَاةِ.

وقسم عكس هؤلاء ظهرلهم بالاجتهاد أن الحق في الطّرف الآخر، فوجب عليهم مساعدته وقتال الباغي عليه.

وقسم ثالث اشتبهت عليهم القضية وتحيَّرُوا فيها ولم يظهر لهم ترجيح أحد الطرفين فاعتزلوا الفريقين، وكان هذا الاعتزال هو الواجب في حقهم؛ لأنه لا يحل الإقْدَام على قتال مسلم حتى يظهر أنه مستحق لذلك، ولو ظهر لهؤلاء رُجْحَانُ أحد الطرفين وأن الحق معه لما جاز لهم التأَخُّر عن نصرته في قتال البُغَاة عليه.

فكلهم معذورون ـ رَضِيَ الله عنهم ـ ولهذا اتَّفق أهل الحق ومن يعتدّ به في الإجماع على قبول شهاداتهم وروایاتهم وكمال عدالتهم رضي الله عنهم أجمعين.

(١) في ظ: قال الإمام رضي الله عنه.

والحنفي إذا شرب القليل من النَّبِيذِ، لا يفسق، ولا ترد شهادته؛ لأنه يعتقد إِبَاحَتَهُ، إلا أن يَسْكَرَ فترد شهادته؛ لأن السُّكْرَ حرام بالاتفاق، ولكنه يُحَدُّ بشرب قليله. وإذا[1] شَرِبَهُ من يعتقد تَحْرِيمَهُ: اختلفوا فيه؛ فمنهم من قال: تُرَدُّ شهادته؛ لأنه ارتكب مَحْظُورَ عَقِيدَتِهِ.

ومن أصحابنا من قال: لا ترد شهادته؛ وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه لم يفصل بين من يعتقد تَحْرِيمَهُ وإباحته؛ في أن شهادته لا ترد؛ هذا؛ لأن استحلال الشيء أَعْظَمُ من فعله؛ بدليل أن من اسْتَحَلَّ الزنا يكفر، وبفعله لا يكفر؛ فإذا لم ترد شهادة مستحل القليل من النبيذ، فلأن لا ترد شَهَادَةُ من شربه أَوْلَى.

وقال المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ: وجب أن تُرَدَّ شَهَادَةُ من شربه؛ كما يحد، وإن لم ترد شهادته وجب ألا يحد.

قلنا: إقامة الحَدِّ إلى الإمام؛ فيجري فيه على اعْتِقَادِهِ.

ورد الشهادة بارتكاب مَحْظُورِ العقيدة، ولم يوجد، بخلاف الكافر تُرَدُّ شهادته، وإن لم يرتكب محظور عقيدته؛ لأن بُطْلَانَ عقيدته مقطوع به، وهذا مجتهد فيه. وهذا؛ لأن الحَدَّ للزجر عما يميل الطَّبْعُ إليه، والحاجة إلى الزَّجْرِ عن النبيذ كالحاجة إليه في الخَمْرِ.

ورد الشهادة لارتكاب محرم يُجَرِّئُهُ على فعل مثله، ولم يوجد في شرب النبيذ؛ لأنه لم يرتكب محرماً؛ فيظن أنه يُجَرِّئُهُ على شهادة[2] الزور.

أما من شرب الخَمْرَ قَصْداً وإن كان قطرة ـ ترد شهادته، ويُحَدُّ.

ولا تُقْبَلُ شهادة المُغَفَّلِ الذي لا يحفظ شَيْئاً، وكذلك شَهَادَةُ من يكثر [منه][3] الغَلَطُ؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط فيما يشهد.

وتُقْبَلُ شهادة من يَقِلُّ منه الغلط؛ لأن أَحَداً لا يَنْفَكُّ عنه، وإن شهد من يكثر منه الغلط مفسراً؛ بأن بين الوقت والمكان الذي يحمل فيه الشهادة؛ بحيث زالت فيه الرِّيبَةُ عن شهادته ـ تقبل.

وتُقبل شَهَادَةُ ولد الزِّنَا.

[وقال مالك: لا تقبل][4]، وكذلك يجوز أن يكون [وَلَدُ الزنا][5] قاضياً ولا يكون إماماً؛ لأن النَّسَبَ في الإمامة شرط.

---

(١) في أ: ولو.
(٢) في ظ: شهود.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

وتقبل شَهَادَةُ القَرَوِيِّ على البَدَوِيِّ، وشهادة البدوي على القروي.

وقال مالك: لا تقبل شهادة البدوي على القروي؛ لأن البَدَوِيَّ يحضر القرية للإشهاد، والقروي لا يخرج إلى البادية للإشهاد.

قلنا: قد يدخل البدوي القرية؛ فيشهد القروي.

فَصْلٌ فِي أَنَّ انْتِفَاءَ التُّهْمَةِ شَرْطٌ فِي الشَّهَادَةِ

انْتِفَاءُ التُّهْمَةِ شرط في الشهادة؛ حتى تُقبل؛ فلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ من يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعاً بشهادته، أو يدفع عن نفسه ضَرَراً؛ كما ذكرنا في «باب الشهادة على الجناية».

ولا تقبل شَهَادَةُ الوالد لولده، ولا لأحد من نوافله[1] وإن سفلوا[2]، وكذلك لا تُقْبَلُ

(١) في د: أولاد أولاده.

(٢) قال الإمام أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأحمد في رواية عنه، وإسحاق، وأبو عبيد، والحسن، والشعبي، والنخعي: إن شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله غير مقبولةٍ. وأما شهادةُ سائر القرابات الأخرى فتقبل. واشترط مالكٌ في شهادة الأخ لأخيه ألا يكون في عياله.

وقال ابن حزم، وأبو ثور، والمزني، وداود، وابن المنذر، وشريح، وعمر بن عبد العزيز: إن شهادة القريب لقريبه، ولو كان أباً، أو ابناً مقبولة، إذا انتفت التهمة. وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

استدل المانعون بما يأتي:

١ ـ لو قبلت شهادة الأب لابنه ـ لكانت شهادة منه لنفسه؛ لأنه منه، وقد قال النبي ﷺ: «إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها، ويؤذيني ما أذاها».

٢ ـ قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وإذا كان مال الابن لأبيه، فإذا شهد له بمال كان قد شهد لنفسه.

٣ ـ ما روي عن عائشة (رضي الله تعالى عنها) عن النبي ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ خَائِنٍ ولا خائنة، ولا ظنين في ولاء، أو قرابةٍ».

٤ ـ أن ما بينهما من البعضية، والجزئية يمنع من قبول الشهادة؛ كما منع من إعطائه من الزكاة، ومن قتله بالولد وحده بقذفه.

٥ ـ قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾ الآية. ولم يذكر بيوت الأبناء؛ لأنها داخلة في بيوتهم. وقال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءاً﴾. أي: ولداً، فالولدُ جزءٌ. فلا تُقبل شهادة الرجل في جُزْئِهِ.

٦ ـ الإنسان متهم في ولده مفتون به،، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلاَدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾. فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به؟! والفتنة محلُّ التهمة.

واستدل القابلون بما يأتي:

=

. . . .

= ١ ـ بالعمومات الواردة في الشهادة: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فإنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. ولا ريب في دخولِ الآباءِ، والأبناء، والأقارب في هذه العمومات؛ كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناولٍ واحدٍ. هذا مما لا يمكن دفعهُ ولم يستثن الله سبحانه وتعالى، ولا رسوله الكريم من ذلك أباً، ولا ابناً، ولا أخاً، ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناءِ واحد من هؤلاء، فتلزم الحجة بإجماعهم.

٢ ـ وروي عن عمر (رضي الله عنه) أنه قال: تجوز شهادةُ الوالدِ لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه. وذكر الزهري: أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه، والأخ لأخيه هم المتأخِّرون.

وقال أبو عبيد: حدثني الحسن بن عازب، عن جده شبيب بن غرقدة، قال: كنت جالساً عند شريح، فأتاه علي بن كاهل، وامرأة، وخصم. فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها. فأجاز شريحٌ شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها، وهذا زوجها، فقال له شريح: أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما. كل مسلم شهادته جائزة.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي:

١ ـ قول النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك ـ لا يدلُّ على أن الأب وماله للابن، فليس فيه ما يمنع من شهادة الأب للابن كذا قيل، وأيضاً كل الذي دَلَّ عليه الحديثُ أن الولد ومالُه ملك للوالد. وأكثرالمستدلِّين لا يقولون بهذا، بل عندهم أن مَالَ الابن له حقيقةً وحكماً، وأن الأب لا يتملك عليه شيئاً. فالذي دَلَّ عليه الحديثُ لا يقول به المستدلُّون. والذي لم يدل عليه حملوه إياه. فأين موضعُ الدلالة؟ واللامُ في الحديث ليست للملك قطعاً، وأكثر المستدلين يقول ولا للإباحة إذ لا يباحُ مالُ الابن لأبيه. ولكن الذي يقول بأن اللام للإباحة أسعد بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته. ولا يلزم من كونها لإباحة أخذه ما شاء من ماله إلا تقبل شهادته له بحال مع القطع، أو ظهور انتفاء التهمة؛ كما لو شهد له بنكاح أو حد.

٢ ـ وحديث عائشة رضي الله عنها لو ثبت لم يكن فيه دَليلٌ؛ لأنه يدل على عَدَمِ قبولِ شهادة المتهم في قرابته، والمجيزون لا يقبلونها مع التهمة

٣ ـ يرد على الدليل الرابع أن الاستدلال إنما يكون بما ثبت بنص، أو إجماع، وليس في هذه المسائل شيءٌ من ذلك. فهذه مسائلُ نزاع لا مسائل إجماع. ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو في بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، حيث تنتفي التهمة، ولا تلازم بين قبول الشهادة، وجريان القصاص عقلاً ولا شرعاً، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواته للأجنبي في حده به، وإفادته منه. فإن مركز أبوته يأبى ذلك، وقبحه مركوز في النُّفُوسِ.

وقال القابلون: إن حجة المانعين مدارها على شيئين:

أحدهما: البعضية التي بين الأب وابنه، وأنها توجب أن تكون شهادةُ أحدهما للآخر شهادة لنفسه؛ وهذه حجة ضعيفة. فإن هذه البعضية لا توجب أن يكون كبعضه في الأحكام. لا في أحكام الدنيا، ولا في أحكام الثواب، والعقاب. فلا يلزمُ من وجوب شيء على أحدهما، أو تحريمه وجوبه على الآخر، أو تحريمه من جهة كونه بعضه.

ثم قد أجمع المسلمون على صحة بيعه منه، وإجارته، ومضاربته، ومشاركته، فلو امتنعت شهادتُه =

شهادة الولد لواحد[١] من آبائه وأجداده وإن علوا؛ لما روي عن ابن عمر؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ضَنِينٍ وَلاَ ذِي جِنَّةٍ». وأراد بالضنين: المتهم، والولد مع الوالد كل واحد منهما متهم في شهادته بالمَيْلِ إلى من يشهد له؛ لأنه بعضه.

وقال أبو ثور: تقبل [شهادة الولد للوالد، والوالد للولد.

وقال مالك: تقبل][٢] شهادة الولد لوالده، ولا تُقْبَلُ شهادة الوالد لولده؛ وكذلك عندنا: لا تقبل شهادة الرجل لِمُكَاتَبِ ولده، ولا لِمُكَاتَبِ والده.

أما شهادته على ولده، وعلى والده تقبل؛ لأنه لا تُهْمَةَ فيه.

وقيل: لا تقبل شهادة الولد على الوالد بالقصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يلزمه القصاص بقتله، ولا حد القذف بقذفه؛ والأول المذهب.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأخ، وابن الأخ، والعم، والخال.

وتقبل شهادة أَحَدِ الزوجين لصاحبه، وعليه، إلا الزوج لا تقبل شهادته بالزِّنَا على زَوْجَتِهِ.

وقيل: في قَبُولِ شهادة أحدهما لصاحبه قولان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة -: لا تقبل.

والمذهب: قَبُولُهَا قولاً واحداً؛ لأنه ليس بينهما إلا مُعَاقَدَة؛ وذلك لا يُورِثُ تُهْمَةً في

= له؛ لكونه جزءه، فيكون شاهداً لنفسه - لامتنعت هذه العقود؛ إذ يكون عاقداً لها مع نَفْسِهِ.

ثانيهما: التهمة. وإن قيل: لا تجوز شهادةُ الأب لابنه أو الابن لأبيه؛ لأن فيها تهمة - يجاب بأن التهمة وحدها مستقلةٌ بالمنع، سواء كان قريباً أو أجنبياً. وكثيراً ما تكون تهمةُ الإنسان في صديقه وعشيره ومن تعنيه مودته ومحبته - أكثر من تهمته في أبيه وابنه. فإن قيل: الاعتبار بالمظنة؛ وهي التي تنضبط بخلاف الحكمة، فإنها لانتشارها، وعدم انضباطها لا يمكن التعليلُ بها.

قيل: هذا صحيح في الأوصاف التي شهد لها الشارع بالاعتبار، وعلق الأحكام بها. فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة.

أقول: إن الحق الذي تطمئنُّ إليه النفسُ هو عَدَمُ قبول شهادة الزوج لزوجه، والزوجة لزوجها، والأصل لفرعه، والفرع لأصله؛ إذ أن في شهادة أحدهم للآخر تهمة محققة ويصعب على القاضي أن يتعرف حالة التهمة من غيرها، حتى يرد الأولى، ويقبل ما عداها.

فالأسلم والأولى أن نأخذ بقول من لا يجيز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: لأحد.

(٢) سقط في أ.

الشهادة؛ كالأجِيرِ إذا شَهِدَ للمستأجر بشيء، تقبل.

وتقبل شهادة الصَّديق لِصديقه(١).

وعند مالك: لا تُقْبَلُ.

ولا تقبل شَهَادَةُ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ؛ لأنه مُتَّهَمٌ في الشهادة عليه، وتقبل(٢) شهادته له؛ لأنه لا تُهْمَةَ فيه؛ كما تُقْبَلُ في حق كافة الناس لهم وعليهم.

هذا إذا كانت الخُصُومَةُ بينهما ظاهرة، ولا يَرْتَكِبُ كل واحد منهما في عَدَاوَتِهِ ما يفسق به فإن فعل في عداوته ما يفسق به، فيكون مَرْدُودَ الشهادة له وعليه في حق كافة الناس.

ولو خاصمه رجل وسَبَّهُ، وهو ساكت، فشهد السَّاكت عليه ـ تقبل [شهادته](٣)؛ لأن الشَّهَادَةَ لو ردت بمثله، لم يَعْجَزْ أحد عن فعله بمن شهد عليه، فَيَنْسَدُّ باب الشهادة عليه.

وقال أبو حنيفة: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العدو على العَدُوِّ، إذا لم يظهر في عداوته ما يفسق به.

والعَصَبِيَّةُ لا توجب رد الشهادة؛ وهو أن يَبْغَضَ رجلاً؛ لأنه من بني فلان، إلا أن يظهره ويدعو له(٤)؛ فيفسق به، وترد شهادته؛ وليس من العصبية أن يُحِبَّ الرجل قَوْمَهُ وعشيرته؛ فتقبل شهادته لهم وعليهم، ومن أَبْغَضَ رجلاً لِفِسْقِهِ فهو دَيِّن، لا ترد شهادته له ولا عليه.

وتقبل شهادة المُسْتخفي؛ وهو أن يكون لرجل على آخر حَقٌّ يقر به إذا خَلاَ مع خَصْمِهِ، ويجحد في الظاهر؛ فأجلس المدعي شاهدين في خُفْيَةٍ، وجلس مع خَصْمِهِ؛ حتى أقر، وسمعه الشاهدان فشهدا عليه ـ تسمع عند كثير من أهل العلم.

وقال ابن سريج والشعبي والنخعي: لا تسمع. وهذا لا يصح؛ لأنه حصل لهم العِلْمُ بالمشهود به؛ فتقبل شهادتهم؛ كما لو أَقَرَّ ظاهراً؛ فسمعه رجل وشهد، تسمع وإن لم يشهده.

فَصْــلُ

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾

---

(١) شهادة الصديق لصديقه مقبولة؛ إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر.
وعلى كُلٍّ، فالتهمة إذا وجدت في شهادة أي شاهد ردت الشهادة؛ كشهادة الأجير الخاصِّ لمستأجره. وكشهادة أحد الشريكين للآخر فيما هو من مال الشركة.

(٢) في أ: قبلت.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: إليه.

إلى قوله: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤].

كل من لا تُقْبَلُ شهادته بسبب معصية؛ فإذا تاب، تقبل شهادته.

والتوبة توبتان:

توبة في الباطن فيما بينه وبين الله (تعالى).

وتوبة في الظاهر التي يتعلق بها قَبُولُ الشهادة، وعود الولاية.

وأما التَّوْبَةُ في البَاطِنِ: فينظر: إن كانت المَعْصِيَةُ مما لا يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ الآدمي، ولا حد لله ـ تعالى ـ فيه؛ كَتَقْبِيلِ الأجنبية، ولَمْسُهَا بالشَّهْوَةِ وَوَطْؤُهَا مما دون الفَرْجِ، فالتوبة منها: أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَنِعْمَ أَجْرُ العَامِلِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٥].

وإن تعلق بها حق لآدمي: فالتوبة منه: أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود، ويتبرأ من حق الآدمي.

وإن كان مالاً رَدَّهُ إن كان قائماً، أو بدله إن كان تالفاً، أو يبرئه صاحب الحق.

وإن كان قصاصاً، أو حَدَّ قذف، فيخبره؛ حتى يستوفي، أو يعفو.

وإن تعلق بالمعصية حدٌّ لله ـ تعالى ـ كحد الزنا، والشرب؛ فإن لم يظهر ذلك منه، فيندم عليه، ويتوب في السِّرِّ. والأَوْلَى: أن يَسْتُرَ على نَفْسِهِ؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ؛ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ»[1]. فإن أظهره حتى أُقِيمَ عليه الحد، جاز؛ كما فعل ماعز والغامدية[2]، أَقَرَّا على أنفسهما بالزنا؛ حتى أقام النبي ـ ﷺ ـ عليهما الحَدَّ.

وإن كان قد ظَهَرَ ذلك منه؛ فيحتاج إلى أن يَذْهَبَ إلى الإمام؛ حتى يُقِيمَ عليه الحَدَّ؛ لأنه إذا ظهر، فلا معنى لِلسَّتْرِ.

فَأَمَّا التوبة في الظاهر: فهي التي يَتَعَلَّقُ بها قَبُولُ الشهادة، وعَوْدُ الولاية؛ فينظر في المعصية: فإن كانت فعلاً؛ كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر ـ فالتوبة عنها تكون بالفعل؛ وهو أن يصلح عمله مدة، وينتقل من الحالة السيئة إلى الحالة الحسنة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [آل عمران: ٨٩].

ولا بد من مُضِيٍّ مدة عليه في حُسْنِ الحال؛ حتى تُقْبَلَ شهادته، وتعود ولايته وقدر أصحابنا تلك المدة بسنة؛ حتى تَمُرَّ عليه الفصول الأربعة التي تَتَغَيَّرُ[1] فيها الأحوال والطِّبَاعُ؛ كما يضرب لِلْعِنِّينِ أجل سنة. وقد علق الشرع أحكاماً بالسنة من الزكاة، والجزية، والعقل.

وإن كانت المَعْصِيَةُ بالقَوْلِ: فإن كانت رِدَّةً، فالتوبة عنها أن يظهر الشهادتين، وإن كان قَذْفاً: قال الشافعي رضي الله عنه: فالتوبة منه إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ؛ فاختلف أصحابنا فيه.

قال الإصطخري: يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله.

وقال أبو إسحاق: لا يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، بل يقول: القذف باطل، نَدِمْتُ على ما قُلْتُ، رجعت عنه؛ فلا أعود إليه. فلا بد من إِصْلَاحِ العَمَلِ من بعد، ومضي المدة؛ كما ذكرنا في الفِسْقِ بسبب الزنا والسرقة.

فأما شهود الزنا إذا لم يُتِمُّوا أربعة: فإن قلنا: لا حَدَّ عليهم، فلا حاجة إلى التوبة. وإن قلنا: يجب عليهم الحَدُّ، فالتوبة أن يقول: نَدِمْتُ على ما قلت، ولا أعود إلى مثله، ولا يشترط فيه مضي المدة لإصلاح العمل؛ لأن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ كان يَقُولُ لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك. ولم يذكر إصلاح العمل؛ بخلاف القذف الصريح؛ فإن هناك سَقَطَتْ شهادته بالنص؛ فلزم إصلاح العمل بالنص.

والشاهد على الزنا إنْ لم يَتُبْ، فخبره مَقْبُولٌ وإن لم تُقْبَلْ شهادته؛ فإن أبا بكرة مَقْبُولُ الرواية بالاتفاق.

والقاذف تُرَدُّ شهادته بمجرد القذف[2]؛ سواء قذف محصناً، أو غير مُحْصَنٍ؛ حراً أو

---

(١) في د: تتعثر.

(٢) القاذف هو مَنْ يرمي مُحْصَناً، أو مُحْصَنَةً بالزنى، ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على صدق قوله. ولا خلاف بين العلماء في شهادة القاذف إذَا شهد قبل إقَامَةِ الحَدِّ وبعد التوبة. أو بعد إقامة الحدِّ وقبل التوبة. فَإنْ في الصورة الأولى تقبل شهادته إجماعاً. وفي الثانية لا تقبل إجماعاً إنَّما الخلاف في شهادته بعد الحد، وبعد التوبة.

فذهب الإمامُ الشَّافِعِيُّ ومَالِكٌ، وأَحْمَدُ، والبَتِّيُّ، وإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبَيْدَةَ، وابْنُ المُنْذِرِ إلى قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب وَرُوِيَ هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذهب الإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ وأصحابه، وَشُرَيْحٌ، والحَسَنُ، والنَّخَعِيُّ وسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، والثَّوْرِيُّ إلى رَدِّ شهادة المحدود في القذف، وإن تاب. وَرُوِيَ هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ومنشأ هذا الاختلاف هو: اختلافهم في فهم الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا =

. . . .

= بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾. اختلفوا في الاستثناء. هل هو راجع إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط، وهذه مسألة أصولية وستذكر فيما يلي خلاصة القول فيها.

إنَّ الاستثناء إذَا وقع بعد جمل متعاطفة بالواو، ونحوها أمكن رده للجميع، وإلى الأخيرة خاصة بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما هو ظاهر فيه. فالشافعية يقولون: ظاهر في الكل ولا يرجع للأخيرة فقط إلاَّ بقرينة. والحنفية يقولون ظاهر في الأخيرة ولا يرجع للكل إلا بدليل.

وَأَبُو الحُسَيْنِ كالشافعية إلاَّ أنه فصل في القرينة فقال: إنْ قامت قرينة على الإضْرَابِ عن الأول فهو للأخير. وظهور الإضْرَابُ يكون باختلاف الجملتين نوعاً. بأن تكون إحْدَاهُمَا خبراً، والأخرى إنشاءً. نحو العلماء مكرمون، ولا تكرم الجهال إلاَّ خالداً. أو تكون إحْدَاهُمَا أمراً، والأخرى نهياً نحو أكْرِمِ العُلَمَاءَ، ولا تكرم الجهال إلاَّ من دخل الدار فالاستثناء من الأخير.

أوْ باختلافهما حكماً: بأن يكون مضمون إحْدَاهُمَا غير مضمون الأخرى نحو: الرجال قائمون والعلماء جالسون إلاَّ محمداً. أو باختلافهما اسْماً بأن يكون الاسم في الأولى غير صالح لتعلق الاستثناء به نحو أكْرِمِ الرجال، واعْطِفْ على النساء إلاَّ هذا. ففي هذا كُلِّهِ يرجع الاستثناء إلى الأخير لظهور الإضْرَابِ. لَكن محل هذا ما لم يكن الاسم في الجملة الثانية ضمير الاسم في الأولى أو اتفقا في الغرض، وإلاَّ كان الاستثناء راجعاً للكل مطلقاً، وإنْ اختلفا نوعاً أو حكماً.

وأما الاختلاف في الاسم، فلا يمكن معه رجوع الاستثناء للكل لعدم صلاحيته للتعلق بالكل. مثال الأول. أكْرِمْ بني تَمِيمٍ وهم مُكْرَمُونَ إلاَّ بَكْراً. فهما مختلفان نوعاً لكن الاسم في الثانية ضمير الأول فيرجع للكل. ومثال الثاني قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ فقد اتحدا في الغرض وهو: الإهانة، والانتقام وإن اختلفا نوعاً فيرجع للكل.

وقال الْقَاضِي والغَزَالِيُّ: «بالوقف». وقال المُرْتَضي: «مُشْتَرَكٌ بين الكل والأخير. ويرجع مذهب الوقف والاشتراك إلى قول الحنفية؛ لأنَّ مذهب الوقف معناه: أنَّ الاستثناء لا يعلم أهُوَ موضوع للإخراج من الكل أو من الأخير؟. ومذهب المُرْتَضِي أنَّه مشترك بين الإخراج من الكل ومن الأخير. فيلزم الرجوع للأخير عليهما؛ لأنه إنْ كان موضوعاً للأخير فظاهر. وإن كان للكل ففي ضمنه الأخير.

اسْتَدَلَّ الحنفية على مذهبهم: بأن عمل الاستثناء ضروري أي: إفَادَتُهُ الإخْرَاجَ ضروري لا وضعي. بل فهم لضرورة مخالفته لما قبله فيقتصر فيه على قدر الضرورة والإخْرَاجُ من الأخيرة متفق عليه فيحمل عليه.

وأُبْطِلَ هذا بأن عمل الاستثناء وضعي لا ضروري، وإلاَّ كانت الحروف كلها غير موضوعة فأدوات الاستثناء موضوعة لإخْرَاجِ ما بعدها من حكم ما قبلها. وردت الحنفية على هذا الإبطال بقولهم: أنَّنَا لو سلمنا أنه موضوع. فإنْ قلتم أنَّهُ موضوع للإخْرَاج مما يليه فهو المطلوب وَإنْ قلتم أنَّهُ للإخْرَاجِ من الكل فممنوع. للاتفاق على أنه من الأخيرة، والتوقف فيما قبلها إلى الدليل. واستدل القائلون بالوقف بأن وقوع الشيء على اشكال، وصور مختلفة يوجب الإشكال، والإلباس فيه فيتوقف. ورُدَّ بأن الإشْكَالَ والصور إنَّما هي في الأولى فقط إذ تارة يخرج منها البعض وتارة لا يخرج. وأما الأخيرة فلا إشكال فيها إذْ إخْرَاجُ البعض لازم متفق عليه. =

. . . .

= واستدل الشافعية بأن العطف يصير المتعدد كالواحد. فالجمل المتعاطفة بمنزلة جملة واحدة ورد بأن هذا في عطف المفردات. وَأَجَابَ الشافعية: بأن العطف في الجمل إنَّما هو من المسند إليه أو من المتعلقات فالاستثناء من المفردات. ورد هذا بأن الجمل إنَّما تكون مثل المفردات إذا اتحدت جهة النسبة فيها بأن كانت صلة لموصول أو خبراً عن مبتدأ، وحينئذ يرجع الاستثناء للكل وجود القرينة، وهي اتحاد جهة النسبة.

واستدل كل بأدلة غير هذه، وكلها غير مسلمة فلنرجع إلاَّ ما قيل في كتب الفروع.

اسْتَدَلَّ الحَنَفِيَّةُ بِمَا يَأْتِي:

١ ـ بالآية الكريمة: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ الآية. تدل على أَنَّهُ لا تقبل شهادة المحدود في القذف وَإِنْ تَابَ.

وجه الاستدلال: أَنَّ اللَّهَ تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له. والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما. وإن معنى قوله تعالى لهم في ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾. للمحدودين في القذف. وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً. وأيضاً العطف في، ولا تقبلوا لهم فَإِنَّهُ معطوف على الجلد. العطف للاشتراك بين المعطوف، والمعطوف عليه. فَإِذَا كان المعطوف عليه حداً كان المعطوف من تمام الحد. وحيث إنَّ الحَدَّ لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضاً.

ولا يمنع من العطف أن يكون المعطوف نهياً والمعطوف عليه أمراً. فَإِنَّ هذا كثير شائع. كما في قول الإِنْسَانِ لغيره اجلس ولا تتكلم.

وأما قوله تعالى: ﴿وأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، ليس بعطف، بل هو ابتداء وبيانه أن قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ أمر بفعل وهو خطاب للأمة. وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُم﴾. نهى عن فعل وهو خطاب للأمة أيضاً. وقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إِثْبَاتُ وصف لهم فلا تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم. وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ بيان لجريمتهم، وما تقدم بيان الواجب بالجريمة. ولا يصح عطف الجريمة على الواجب بها.

٢ ـ بما روى أَبُو جَعْفَرٍ الرازي عن آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ـ ﷺ ـ. قال: «لا تجوز شهادة خَائِن ولا خائنة ولا محدود في الإِسْلاَمِ ولا ذي غمر على أخيه، وله عدة طرق إلى عمرو رواه ابْنُ مَاجَهَ عن حجاج بْنِ أَرْطَأَةَ عن عمرو. ورواه البَيْهَقِيُّ من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قالوا: وروي يَزِيدُ بْنُ أبي زياد الدمشقي عن الزهري عن عائشة ترفعه لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود في حد، ولا ذي غمر لأَخِيهِ وَلاَ مُجَرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا ظِنِّينٍ في ولاء أو قرابة. وروي عن سعيد بن المسيب مرسلاً.

٣ ـ القذف يتضمن جناية على حق الله وحق الآدمي وهو من أوفى الجرائم فناسب تغليظ الزجر. ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلاَمِ القلب، والنِّكَايَةِ في النفس. إِذْ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه. وإِبْطَالٌ لها. ثم هو عقوبة في محل الجناية. فَإِنَّ الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة. وقد رأينا الشارع قد اعْتَبَرَ هذا حيث قطع يد السارق فإنه حد مشروع في محل الجناية. ولا ينتقض هذا بأنه لم تجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذي جنى به لأنه خفي مستور. =

عبداً؛ حتى لو قذف عبداً لنفسه ترد شهادته، وإن لم يجب الحَدُّ. وإذا تاب، وحسنت حالته، تقبل شهادته؛ سواء كان بعد إقامة الحد[(١)] عليه، أو قبله.

وقال أبو حنيفة: لا ترد شهادته بنفس القَذْفِ؛ حتى يحد، وإذا حد فلا تُقْبَلُ شهادته بعده أبداً، وإن تاب والآية حجة عليه؛ لأن الله ـ تعالى ـ رَتَّبَ عَلى القَذْفِ ثَلاَثَةَ أَحْكَامٍ: الحد ورد الشهادة، والتفسيق. ثم وجوب الحَدِّ يتعقب القَذْف، فكذلك رَدُّ الشهادة، والتفسيق. ثم بعد ما حكم برد الشهادة، استثنى التائب؛ فقال: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] دل على أن شهادته بعد التوبة مَقْبُولَةٌ[(٢)].

وتُقْبَلُ شَهَادَةُ المَحْدُودِ بعد التَّوْبَةِ في جِنْسٍ ما حد فيه.

وعند مالك: لا تُقْبَلُ.

= فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، وفيه أيضاً انقطاع النوع الإنساني.

٤ ـ قول الصحابة في شأن هلال بن أمية. الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين.

واستدل القابلون بما يأتي:

١ ـ أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين والزنى. ولو تاب من هذه الأشْيَاء قبلت شهادته اتفاقاً فالتائب من القذف أولى بالقبول.

٢ ـ رد الشهادة في القذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقيب هذا الحكم. وهي الفسق وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه، وهو المنع.

٣ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكرة تب تقبل شهادتك. أو إن تبت قبلت شهادتك.

٤ ـ الآية الكريمة والاستثناء فيها عائد على جميع ما تقدمه سوى الحَدِّ فَإنَّ المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة. وقد قال أئمة اللُّغَةِ إنَّ الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدمه.

٥ ـ استدلوا بأن القاذف فاسق بقذفه حد، أو لم يحد. فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه؟.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: إقامته.

(٢) قال الشافعي توبة القاذف أكذابه نفسه. وفسره الإصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول كذبت فيما قلت فلا أعود إلى مثله. وقال أبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي لا يقول كذبت لأنه ربما يكون صادقاً. فيكون قوله كذبت كذباً والكذب معصية. والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى. بل يقول القذف باطل وندمت على ما فعلت ورجعت عنه ولا أعود إليه.

وظاهر كلام أحمد والخرقي أن توبة القاذف كما قال الشافعي إكذاب نفسه فيقول كذبت فيما قلت.

وقال بعض العلماء توبة القاذف كتوبة غيره أمر بينه وبين ربه. ومرجعها إلى الندم على ما قال والعزم على ألا يعود. والسر في أن الشافعية ومن وافقهم أدخلوا في معنى التوبة التلفظ باللسان مع أن التوبة من عمل القلب أنه يترتب عليها حكم شرعي وهو قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب فلا بد أن يعلم الحاكم توبته حتى تقبل شهادته. . . .

ومن شهد بالزور[١] فسق، وردت شهادته؛ لأنها من جُمْلَةِ الكبائر.

---

(١) الزور: الكذب، والتزوير: تزيين الكذب، وزوّر الشيء: حَسَّنه، وقومه، والزور مأخوذ من: زور يزوَر، بمعنى مال، وانحرف، فالشاهد الذي يشهد بخبر كاذب يسمى شاهد زور، لأنه مائل عن الحق؛ منحرف عن الصدق.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وقد قرن الله تعالى بينها وبين الشرك؛ فقال تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان. واجتنبوا قول الزور﴾.

وعن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر»؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين» وكان متكئاً، فجلس وقال: «ألا وقول الزور، وشهادة الزور» حتى قلنا: ليته سكت.

قال الحنفية: إن شاهد الزور لا يثبت كونه شاهد زور، إلا إذا أقر على نفسه، ولم يدع سهواً، أو غلطاً.

واعترض على هذا صدر الشريعة؛ بأنه قد يعلم بدونه، كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلاناً قتله، ثم ظهر زيد حياً، أو برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يوماً، وليس في السماء علة، ولم ير الهلال.

وإنما لا تثبت شهادة الزور بالبينة؛ لأنها ستكون بينة على النفي، والبينة حجة للإثبات دون النفي.

وفي «المهذب» للشافعية: ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور.

الثاني: أن تقوم البينة على أنه شاهد زور.

الثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه؛ بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنى في وقت معين في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه، لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب. وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ: شاهد الزور يعزر بتشهيره على الملأ في الأسواق ليس غير.

وقال الصاحبان: نوجعه ضرباً ونحبسه.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يشهر عندهما أيضاً، والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي.

وقال بهذه الرواية مالك، والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

لهما ما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه، ولا يقال: الاستدلال بهذا غير مستقيم على مذهبهما؛ لأنهما لا يريان التسخيم؛ لأنه يحمل التسخيم على أنه كان سياسة.

واستدل أبو حنيفة: بأن شريحاً كان يشهر، ولا يضرب، وما روي عن عمر من أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه ـ فمحمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين، والتسخيم.

والتشهير منقول عن شريح ـ رحمه الله تعالى ـ فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا =

روي عن خُريم بن فاتك[1] قال: صلى بنا رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ صَلَاةَ الصُّبْحِ فلما انصرف قام فقال: «عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالإِشْرَاكِ بِاللَّهِ» ثلاث مرات، ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ...﴾[2] [الحج: ٣٠]، وإنما يثبت كونه شاهد زور بإقراره، أو ببينة تشهد أنه شاهد زور، أو شهد بما يقطَع بكذبه.

فإن كان شهد على رَجُلٍ؛ أنه قتل فلاناً، أو زنا بامرأة في موضع كذا، في وقت معين؛ فثبت أن المَشْهُودَ عليه كان في ذلك الوقت ببلد آخر.

أما إذا شَهِدَ بِشَيْءٍ أَخْطَأَ فيه لم يكن شاهد زور، أو شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر لغيره ـ لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس أحدهما بِأَوْلَى بالتكذيب من الآخر.

وإذا ثَبَتَ أنه شَاهِدُ زُورٍ: فإن رأى الإمام تَعْزِيرَهُ بالضرب، والحَبْسِ فعل، وإن رأى أن يُشْهِرَ أمره في سُوقِهِ ومُصَلَّاهُ وقبيلته، نادى عليه أنه شَاهِدُ زور؛ فاعرفوه؛ حتى يَنْزَجِرَ، ويعتبر به غيره ـ فعل.

= شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه. واختلف القائلون بجواز الضرب، والحبس: فقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطاً وهذه رواية عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه: يجلد تسعة وسبعين سوطاً.

وقال الشافعي: لا يزيد على تسعة وثلاثين.

وقال أحمد: لا يزاد على عشر جلدات.

وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق: يجلدان مائة مائة، ويغرمان الصداق.

وقال صاحب «الفتح»: اعلم أنه قد قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه: أن يرجع على سبيل الإصرار، مثل أن يقول لهم: شهدت في هذه بالزور، ولا أرجع عن مثل ذلك، فإنه يعزر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، ، وإن كان لا يعرف حاله، فعلى الاختلاف المذكور.

وذهب الحنفية إلى أنه إذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة، قيل: سنة، وقيل ستة أشهر، والصحيح أنها مفوضة لرأي القاضي.

فإن كان فاسقاً تقبل شهادته؛ لأن الحامل له على الزور فسقه، وقد زال بالتوبة.

وإن كان مستوراً لا يقبل أصلاً، وكذا إذا كان عدلاً على رواية بشر عن أبي يوسف؛ لأن الحامل له على ذلك غير معلوم، فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء، وروى أبو جعفر أنها تقبل، قالوا: وعليه الفتوى.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد: تقبل شهادته إذا أتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، ويتبين فيها صدقه، وعدالته. وقال مالك: لا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا يؤمن على قول الصدق.

(١) خُريم: بالتصغير، ابن فاتِك الأسدي، أبو يحيى، وهو خريم بن الأخرم بن شداد بن عمرو بن فاتك، نسب لجد جده، صحابي، شهد الحديبية، ولم يصح أنه شهد بدراً، مات بالرَّقة في خلافة معاوية. ينظر التقريب: ١/ ٢٢٣، والكاشف: ١/ ٢٧٩، والخلاصة: ت (١٨٩٣).

(٢) تقدم.

قال النبي - ﷺ -: «اذْكُرُوا الفَاسِقِ بِمَا فِيهِ؛ يَحْذَرْهُ النَّاسُ»[١].

وإذا تاب شاهد الزور، يُخْبَرُ حاله؛ كسائر الفَسَقَةِ إذا تابوا؛ فبعد مضي سَنَةٍ على الصلاح، تقبل شهادته في غير هذا الحكم، ولا تقبل في هذا الحكم، وإن كانوا غالطين في الشهادة، فلا حاجة إلى الاختبار وتقبل شهادته في غير هذا الحكم ولا تقبل في هذا الحكم.

ولو شهدوا عند القاضي؛ فقبل القضاء جَاءُوا، وقالوا: تَوَقَّفْ في القضاء؛ حتى نتثبت في شهادتنا؛ فتوقف القاضي، ثم عادوا فقالوا: تثبتنا؛ فاحكم - هل يحكم[٢] القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحكم؛ لأنهم لم يَرْجِعُوا عن الشهادة.

والثاني: لا يحكم؛ لأنه وقع رِيبَةٌ في شهادتهم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لِلشَّهَادَةِ إِذَا صَارَ أَهْلاً لَهَا

إذا شهد عند القاضي عبد، أو مُكَاتَبٌ، أو صبي، أو كافر - لا يصغي إلى شهادته. فإذا لم يعلم حالهم؛ فسمع شهادتهم، ثم علم؛ فَرَدَّهَا، ثم عتق العبد والمكاتب، وبلغ الصبي، وأسلم الكافر وأعادوا تلك الشَّهَادَةَ - تقبل.

أما إذا شهد فَاسِقٌ؛ فردت شهادته؛ لفسقه، ثم تاب، وحَسُنَتْ حالته، فأعاد تلك الشهادة - لا تقبل.

وقال المزني وأبو ثور - رحمهما الله -: تقبل؛ كما تقبل من الصبي إذا بلغ، ومن الكافر إذا أسلم.

قلنا: فُرِّقَ بينهما من حيث إن الفَاسِقَ يَسْتَنْكِفُ من فسقه، ويلحقه عَارٌ برد شهادته؛ فهو في إِعَادَةِ تلك الشَّهَادَةِ مُتَّهَمٌ بدفع ذلك العَارِ عن نَفْسِهِ، والشهادة تُرَدُّ للتهمة[٣].

أما الصبي والعَبْدُ لا عَارَ عليهما في رد شهادتهما، والكافر يَفْتَخِرُ بكفره؛ فلا يلحقه عَارٌ برد شهادته؛ فلا يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

---

(١) ذكره السخاوي في «المقاصد» (٩٢١) وعزاه إلى أبي يعلى وابن حبان في «المجروحين» والحكيم الترمذي في النوادر والعقيلي والطبراني والبيهقي وغيرهم.
وقال السخاوي: لا يصح.

(٢) في د: يقضي.

(٣) في أ: التهمة.

ولو شهد السيد لِمُكَاتَبِهِ بِمال، أو لعبده بنكاح؛ فردت شهادته، ثم أعادها بعد العتق ـ هل تقبل؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تقبل؛ لأن رَدَّ شهادته للتهمة؛ فلا تقبل إذا أَعَادَ بعد زَوَالِ التُّهْمَةِ؛ كالفاسق إذا تاب.

والثاني: تقبل؛ لأنه لم يكن عليه في رَدِّهِ عَارٌ، فلا يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

أما المُكَاتَبُ إذا شَهِدَ لسيده؛ فردت شهادته، ثم عتق؛ فأعاد ـ تقبل؛ ولو ردت شهادته؛ لعداوة بينه وبين المشهود عليه، ثم حَسُنَ الحال بينهما؛ فأعادها ـ هل تقبل؟ فعلى وجهين:

الأصح: لاَ تُقْبَلُ.

وكذلك لو بيع شِقْصٌ له ثلاث شُفَعَاءَ؛ فشهد اثنان على عَفْوِ الثالث قَبْلَ أن يعفوا ـ لا تقبل شهادتهما. فلو عفوا، وأَعَادَاهَا، هل تقبل؟ فيه وجهان:

الأصح: لاَ تُقْبَلُ.

ولو شهد رجل قبل الاستشهاد؛ حيث لا تقبل شهادة الحِسْبَة ـ لا تقبل، وهل يصير مَجْرُوحاً؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يصير مَجْرُوحاً؛ فلا يشترط اسْتِبْرَاءُ الحال؛ حتى لو شهد في حادثة أخرى يُسمع؛ فلو أعاد تلك الشَّهَادَةَ في غير ذلك المَجْلِس، تقبل؛ لأنه لا يلحقه بعدم القبول عَارٌ يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

وَإِنْ قلنا: لا يصير مَجْرُوحاً؛ فلو أعاد في ذلك المجلس، تقبل.

ولو شهد لأبيه، ولأجنبي بشيء، لا تقبل لأبيه، وهل تقبل للأجنبي؟ فيه قولان.

فَصْــلٌ

إذا مات رَجُلٌ عن ابنين: أقر أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ على الميت، وأنكر الآخر ـ يجب على المقر نِصْفُ ذلك الدين إذا لم يكن النصف أكثر من نصيبه؛ لأنه أَقَرَّ به في جميع التَّرِكَةِ، وليس في يده إلا نِصْفُ التركة؛ فيلزمه بنسبة نصيبه نصيبه؛ [لأنه أَقَرَّ في جميع نصيبه][1].

(١) سقط في أ.

وإن كانوا ثلاثة، وأقر واحد، يلزمه الثُّلث.

وحكى بَعْضُ أَصْحَابِنَا قَوْلاً عن القديم؛ وهو قول أبي حنيفة: يلزمه جَمِيعُ المقر به، إلا أن يكون أَكْثَرَ من حِصَّتِهِ من التَّرِكَةِ فلا يلزمه الزيادة؛ لأن الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على المِيرَاثِ؛ وهو مقر أنه لا يَحِلُّ له شَيْءٌ من التركة ما دام على الميت دين.

ولو شَهِدَ واحد من الوَرَثَةِ بِدَيْنٍ على الميت، هل يقبل أم لا؟ سواء شهد بعد الإِقْرَارِ أو قبله؟

فإن قلنا: لا يلزمه بالإقرار إلا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ من التركة يقبل؛ لأنه لم يَجُرَّ إلى نفسه نَفْعاً بهذه الشهادة.

ثم إن شهد اثْنَانِ من الوَرَثَةِ، يثبت الدَّيْنُ كله. وإن شهد واحد، حلف المُقر له معه، ويثبت الكل.

وإن قلنا: يَلْزَمُهُ بالإقرار جَمِيعُ الدَّيْنِ، لا تقبل شهادته؛ لأنه متهم في شهادته بِإِسْقَاطِ بعض الدَّيْنِ عن نفسه؛ وإن شهد واحد منهم وهو فاسق، فهو كالإقرار عند أبي حنيفة.

إن شَهِدَ واحد منهم بعد الإِقْرَارِ، لا يقبل؛ لأجل التهمة، وإن شهد قبله يقبل.

فإن قلنا: لا يلزمه إلا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فلو مات الابن المنكر، وهذا المقر وارثه، وعاد جَمِيعُ التركة إليه ـ هل يلزمه جَمِيعُ المقر به؟ فيه وجهان:

الأصح ـ وهو المذهب ـ: يلزمه؛ لأن جَمِيعَ التركة في يَدِهِ.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه ورث بعض التركة من منكر.

والأول المذهب؛ كما لو ادعى على رَجُلٍ دَيْناً فأنكر، ثم مات فأقر به وارثه ـ يلزمه؛ لأن التَّرِكَةَ في يَدِهِ، وقد أقر بها[1].

ولو أقر أَحَدُ الابنين؛ أن أَبَانَا أوصى لفلان بكذا، وأنكر الآخر ـ لا يخلو؛ إما إن كانت الوصية مُرْسَلَةً أو بجزء شَائِعٍ، أو بمَتَاعٍ بعينه: فإن كانت الوصية مرسلة، فهو كالدين لا يلزمه إلاَّ نصف المقر به، إذا لم يكن أكثر من ثلث نصيبه؛ على القول الجديد؛ وهو المذهب.

وما حكي عن القديم: يلزمه جميع الموصى به إذا لم يكن أكثر من ثلث نصيبه. ففي الجديد وهوالمذهب، وعلى ما حكي عن القديم: يتعلق نصف المقر به بثلث نصيبه.

---

(١) في ظ: فيها.

وفي القديم: يتعلق كل المقر به بثلث نصيبه؛ مثل: إن كانت التركة ثَلَاثَةَ آلاف، أخذ كل واحد ألفاً وخمسمائة، أقر أحدهما أنه أوصى لإنسان بخمسمائة: ففي الجديد: يلزمه مائتان وخمسون.

وفي القديم: يلزمه خمسمائة، وإن أقر أنه أوصى بألف، يلزمه خمسمائة؛ على القولين جميعاً.

وإن أَقَرَّ أحدهما أنه أَوْصَى لفلان بِجُزْءٍ شائع: فإن قال: أوصى له بثلث ماله، أو بربع ماله، وأنكر الآخر - يجب على المُقِرِّ أن يدفع إليه ثلث حصته، أو ربع حِصَّتِهِ.

فإن شهد أحد الاثنين؛ أن الأب أوصى له بثلث ماله، حلف معه الموصى له، وأخذ ثلث جميع التركة.

ولو أقر أَحَدُهُمَا أن الأَبَ أَوْصَى له بِعَيْنٍ أشار إليها، وكذّبه الآخر - نُظِرَ: إن كان قبل قِسْمةِ التركة، يسلم إلى المقر له حصة المقر من تلك العَيْنِ، والباقي للمنكر، ثم للمقر له أن يدعي على المنكر[1]، ويحلفه.

وإن كان بعد القِسْمَة؛ نظر: إن كانت العَيْنُ كلها في يد المقر، عليه تسليمها إلى المقر له ولا شَيْءَ له على الآخر، وإن كانت في يد المُنْكِرِ، فعلى المقر نِصْفُ قيمة العَيْنِ للمقر له.

ولو شهد أَحَدُهُمَا؛ بأن العَيْنَ التي في يد أخي مِلْكٌ لفلان، وحلف الموصى له معه - سلمت العين إليه، ورجع المَشْهُودُ عليه على الذي شَهِدَ بنصف قيمتها؛ حتى يَسْتَوِيَا في التَّرِكَةِ.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

يجوز الشهادة على الشهادة في غير العقوبات[2]؛ لأن الحَقَّ يثبت تَارَةً بالإقرار، وتارة بالشهادة، ثم الشهادة على الإِقْرَارِ مَقْبُولَةٌ، وكذلك على الشهادة؛ وسواء فيه الحقوق المالية وغير المالية؛ كالنِّكَاحِ وغيره وسواء فيه حقوق الله - تعالى - كالزَّكَوَاتِ، ووقف المسجد، أو حُقُوقُ العباد.

---

(١) في د: المفكر.

(٢) الشهادة على الشهادة جائزة استحساناً لا قياساً.

وجه القياس أن الشهادة عبادة بدنية وجبت على الأصل والنيابة في العبادة البدنية غير جائزة. ولأن =

. . . .

= فيها زيادة احتمال. فإن في شهادة الأصول تهمة الكذب. وفي شهادة الفروع تلك التهمة. مع إمكان الاحتراز بجنس الشهود. بأن يزيدوا في عدد الأصول عند إشهادهم حتى إذا تعذر إقامة بعضهم قام الباقون.

وجه الاستحسان: إن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى إلى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وإن كثرت.

وقال الإمامُ أبُو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، والنخعي، والشعبي. الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، فلا تقبل في الحدود، والقصاص؛ لأنها تندرىء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة من حيث البدلية. أو من حيث إنَّ فيها زيادة احْتِمَالٍ.

وَذَهَبَ الإمَامُ مَالِكٌ إلى جواز الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق.

وفي التبصرة لابن فَرْحُون. قال ابن عبد السلام، وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة، فمذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ قبولها وإعمالها في سائر الحقوق مالاً كان أو عقوبة.

وعند الإمام الشافعي تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة كمال وطلاق، وفي عقوبة الآدمي على المذهب، كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة الله ـ تعالى ـ كحد الزنى والشرب؛ لأن حق الله تعالى مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي.

شروط جواز الشهادة على الشهادة هي:

١ ـ أن تتعذر شهادة الأصل. لموت أو غيبة أو مرض أو كون المرأة مخدرة. وبهذا قال الأئمة الأربعة.

وعن أبي يوسف أنه إذا كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله قبلت الشهادة على الشهادة إحياءً لحقوق الناس.

وفي الذخيرة أخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية منهم الفقيه أبو الليث.

وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كانت حتى روىٰ أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل.

ولكنا نقول إن هذا تساهل غير مقبول ولا يتفق والحكمة التي من أجلها جازت الشهادة على الشهادة.

وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما فكانا كالحاضرين.

وهذا الرأي ليس بسديد إذ يلزم عليه ضياع الحقوق. ولا سيما إذا كان شاهدا الأصل في مكان بعيد.

٢ ـ أن يشهد كل من الأصلين على شهادته رجلين أو رجلًا وامرأتين. وإذا شهد رجلان على شهادة أحد الأصلين جاز لهما أن يشهدا على شهادة الآخر. لأن الشاهد يجوز له أن يتحمل الشهادة على حوادث كثيرة.

وفي قول للشافعي يشترط لكل رجل أو امرأتان. لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

ثم لا بد من الاسترعاء وهو أن يشهد شاهد الأصل شاهد الفرع فيقول اشهد على شهادتي. أني أشهد أن لفلان على فلان كذا. أو أقر عندي بكذا. أما إذا سمع شاهدا يشهد غيره فلا يجوز له أن يشهد. وعند مالك في هذه قولان. أما إذا سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب =

أما العُقُوبَاتُ: فإن كانت من حُدُودِ الله ـ تعالى ـ كحد الزنا، والشرب، وقَطْعِ السرقة، وحد قاطع الطريق ـ هل تثبت بالشهادة على الشَّهَادَةِ؟ فيه قولان:

أحدهما: تثبت؛ لأن ما يَثْبُتُ بالشهادة يثبت بالشهادة على الشهادة؛ كالأَمْوَالِ.

والثاني ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يثبت؛ لأن الشَّهَادَةَ على الشهادة لتأكيد الوَثِيقَةِ؛ لِيُتَوَصَّلَ بها إلى إِثْبَاتِ الحق، والعقوبات يُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا، وإسقاطها.

وإن كانت[1] من حُقُوقِ العباد؛ كالقِصَاصِ وحَدِّ القَذْفِ ـ فالمذهب: أنه يثبت بالشهادة على الشهادة؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضِّيقِ والشدة.

وخرج [ابن الحَدَّاد][2] قَوْلاً[3] من حدود الله ـ تعالى ـ أنه لا يثبت؛ لأنه مما يَنْدَرِىءُ بالشبهة، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بِكِتَابِ القَاضِي إلى القاضي، وما لا يَثْبُتُ بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي؛ لأن الكِتَابَ لا يثبت إلا بِتَحَمُّلِ الشهادة من جهة القاضي؛ كما يَتَحَمَّلُ شَاهِدُ الفَرْعِ من شاهد الأصل، وإنما تُقْبَلُ شهادة شهود[4] الفَرْعِ عند تَعَذُّرِ الوُصُولِ إلى شهود الأَصْلِ بموت، أو مَرَضٍ، أو غيبة إلى مسافة القصر.

= نحو أن يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به؟.
ذكر القاضي أن له الشهادة به. وهو مذهب الشافعي لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبة الحق إلى سببه يزول الاحتمال. ويرتفع الإشكال. فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه.
وذهب أبو حنيفة وأبو عبيد إلى عدم الجواز لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى الإنابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه.
٣ ـ أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما.
وقال ابن جرير إذا قالا ذكرين حرين عدلين جاز. وإن لم يسميا. لأن الغرض معرفة الصفات دون العين. وليس هذا بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما. ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه.
٤ ـ ألا يخرج الأصول عن أهلة الشهادة بفسق أو جنون أو عمى أو ردة أو غير ذلك. أما إذا ماتوا أو غابوا فشهادة الفرع مقبولة.
٥ ـ ألا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع. فإن أنكرها وقال أشهدت غيرهما فلا تقبل شهادة الفرع للتعارض.
٦ ـ ألا يحضر الأصل قبل الحكم فلو شهد شاهد الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فلم يجر العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة. ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في أ: كان.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قول.
(٤) في ظ: شاهد.

فإن كان شاهد الأصل على مسافة دون مَسَافَةِ القَصْرِ - نظر: إن كان على مسافة لو خرج بكرة وأدى الشهادة يمكنه أن يَرْجِعَ إلى أهله بالليل؛ فلا تقبل شَهَادَةُ شهود الفَرْعِ. وإن كان لا يمكنه أن يرجع إلى أهله بالليل، فعلى وجهين:

ولا يصح تَحَمُّلُ الشهادة على الشَّهَادَةِ؛ حتى يَشْهَدَ شَاهِدُ الأَصْلِ عنده، ويشهد على شهادته ويسترعيه فيقول: اشهد على شهادتي؛ فلو سمع رجلاً يقول: لفلان على [فلان][1] كذا، لا يجوز أن يشهد على قوله؛ لأنه قد يَقُولُ ذلك عن عِدَةٍ وَعَدَهَا لفلان؛ خلاف ما لو سمع رَجُلاً يقر على نفسه؛ فيقول: لفلان على كذا، يجوز أن يشهد على إِقْرَارِهِ؛ لأن المقر يوجب الحَقَّ على نفسه؛ فالظاهر أنه لا يقر على نَفْسِهِ إلا عن صِدْقٍ.

وقد يَحْكِي عن الغَيْرِ لا عَنْ يَقِينٍ، ولأن الشهادة آكَدُ من الإِقْرَار؛ لأنه يعتبر فيها العدالة، ولا يشترط في الإقرار العَدَالَةُ؛ فيجب أن يقول شاهد الأصل: أَشْهَدُ أن لفلان على فلان كذا، ويبين سَبَبَهُ فيقول: له على فلان ألف دِرْهَمٍ من قَرْضٍ، أو بَدَل إِتْلَافٍ، أو ثمن مَتَاعٍ، فاشهد أَنْتَ على شَهَادَتِي، أو اشهد بما شهدت؛ حتى لو لم يقل: فاشهد أنت به، لا يجوز أن يشهد.

ولو قال: اشْهَدْ به، ولم يَقُلْ: على شهادتي، أو بما شهدت به - لا يجوز أن يشهد؛ لأنه ما لم يَسْتَرْعِهِ لا يَتَحَقَّقُ الوجوب.

فلو أشهد على شهادته رَجُلاً على هذا الشَّرْطِ؛ فسمعه رجل، جاز أن يشهد على شهادته؛ لأن الإِشْهَادَ إذا صَحَّ في حَقِّ واحد تَحَقَّقَ الوجوب؛ فجاز لكل من سَمِعَ أن يَشْهَدَ.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يجوز ما لم يشهده بعينه وكذلك عندنا: لو شهد رَجُلٌ عند القاضي أن لفلان على فلان كذا؛ فسمعه [القاضي][2] وجماعة، لم يقض به؛ حتى عزل - جاز لتلك الجماعة أن يشهدوا على شَهَادَتِهِ، وإن لم يقل لهم: اشهدوا على شهادتي.

وكذلك يجوز للقاضي أن يشهد عند قَاضٍ آخر؛ لأن وُجُوبَ الحَقِّ قد تَحَقَّقَ بأداء الشَّهَادَةِ عند القاضي.

وكذلك لو شَهِدَ عند المُحَكَّمِ؛ سواء جوزنا التَّحْكِيمَ، أو لم نجوز - فيجوز لمن سمع أن يشهد على شهادته.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: عِنْدِي المحكّم إنما يجوز على قَوْلِ جواز التحكيم؛ فأما [على][3]

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) سقط في أ.

القول الآخر فلا يجوز.

وقال الشَّيْخُ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إذا قال شَاهِدُ الأَصْلِ: أشهدتك على شهادتي أن فلاناً أقر لفلان بكذا، أو قال: اشهد على شهادتي؛ أن لفلان على فلان كذا ـ يكفي هذا القدر لِلتَّحَمُّلِ.

وإذا أراد شَاهِدُ الفَرْعِ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ، أَدَّاهَا على الصِّفَةِ التي تحمل، فإن أَشْهَدَهُ شاهد الأصل، واسْتَرْعَاهُ. قال: اشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن سمعه [شهد][1][2] عند الحاكم يقول: اشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا.

وَيُسْتَحَبُّ للقاضي أن يَسْأَلَ شَاهِدَ الفَرْعِ؛ بأي سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا المَالُ هل أخبركِ به شاهد الأصل؟ ولو لم يسأل جاز.

ولا تقبل في الشَّهَادَةِ على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي وشهادة النساء. وإن كان شَاهِدُ الأَصْلِ امرأة، وكانت شهادتها على مَالٍ أو رَضَاعٍ؛ لأن شاهد الفَرْعِ يثبت بشهادة شاهد الأصل، وليس ذلك بمال، ولا المقصود منه المَالُ؛ وهو مما يطَّلِعُ عليه الرجال.

ويجوز تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ على الشَّهَادَةِ من الفَاسِقِ، والصبي، والعبد، والأَخْرَسِ؛ كَتَحَمُّلِ شهادة الأصل؛ ثم الأداء لا يصح إلاَّ بعد البلوغ، والتوبة، والعِتْقِ، وزوال الخَرَسِ.

أما إذا كان الأَصْلُ يوم يشهدهم فاسقاً، أو صبياً، أو عَبْداً، أو كافراً ـ لا يصح التحمل؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة بأن تقبل شهادتهم.

ولو كان عَدْلاً يوم التحمل؛ ففسق، أو ارتد، أو صار عدواً.

نظر: إن أدى شاهد الفَرْعِ شهادته في حال فِسْقِ الأصل، أو ردته ـ لم يقبل، وإن أدى بعد تَوبَتِهِ تقبل، وإن حدثت هذه المعاني بعد أداء الشهادة قبل القضاء، لا يقضي.

قال شيخنا الإمام[3] ـ رحمه الله ـ: وإن أدى في حال جُنُونِ الأصل، أو بعد ما عَمِيَ تقبل؛ كما لو أَدَّى بعد مَوْتِ الأَصْلِ؛ وكما يجوز القَضَاءُ بعد جنون الشهود.

ولو شهد شُهُودُ الفَرْعِ في حال غَيْبَةِ شهود الأصل، ثم حضر شهود الأصل؛ فإن كان بعد القَضَاءِ لا ينقض، وإن كان قبل القضاء لا يقضي إلا بشهادة شاهد الأصل؛ لأن شهادة

---

(١) في أ: يشهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: الشيخ.

شاهد الفرع بَدَلٌ له لا حكم له بعد وجود الأَصْلِ؛ كالمتيمم يَجِدُ المَاءَ قبل الشُّرُوعِ في الصَّلاَةِ، لا يجوز أن يُصَلِّيَ بالتيمم.

وكذلك لو كَذَّبَ شُهُودُ الأَصْلِ شُهُودَ الفَرْعِ، أو رجع بعد القضاء ـ لا تنقض، وإن كان قبل القضاء لا يقضي؛ ولا تقبل الشهادة على الشهادة؛ حتى يُسَمِّيَ شَاهِدُ الفرع شاهد الأصل بما يعرف به؛ لأن عَدَالَتَهُ شرط، فإذا لم يعرف لم يعلم عدالته. فإن قال شهود الفرع: نشهد على شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، ولم يسموهما، لم يحكم؛ لأنه يجوز أن يكونوا عُدُولاً عندهم غير عدول عند الحاكم. ولا يحتاج شاهد الفَرْع في أداء الشهادة إلى تَعْدِيلِ شاهد الأصل، بل يطلق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالته.

وعند أبي حنيفة: يشترط أن يُعَدِّلَ شَاهِدُ الفَرْعِ شَاهِدَ الأصل.

وعندنا: لو عدله جاز، ولو كان شهود الفَرْعِ مزكين صح تعديلهم، ولا يحتاج إلى إعادة التعديل؛ على ظاهر المذهب؛ وإن لم يكونوا مزكين لا يعتبر تعديلهم، ويعاد.

فإن قيل: إذا شهد شَاهِدَانِ على حُكْمٍ، وكان أحدهما مزكياً فزكى الآخر قلتم: لا يجوز، وهاهنا جوزتم تَعْدِيلَ شاهد الفرع شاهد الأصل؟.

قلنا: قد قيل: فيهما وجهان، والصحيح هو الفَرْقُ بينهما؛ وذلك أن أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ قام بأحد شَطْرَي الشهادة؛ فيزكيه الشاهد الآخر قياماً بالشطر الثاني؛ فلم يجز؛ ولذلك لا يَجُوزُ إلا أن يَكُونَ على شهادة كل أَصْلٍ شاهدان آخران.

أما تَزْكِيَةُ شَاهِدِ الفَرْعِ شَاهِدَ الأصل من تَتِمَّةِ شهادته؛ حتى قال بعض أصحابنا: لا تُقْبَلُ شهادة شاهد الفرع؛ حتى يزكي شاهد الأصل في شهادته.

فَصْلٌ فِي عَدَدِ شُهُودِ الفَرْعِ

العَدَدُ شَرْطٌ في شهود الفرع؛ فإن كان شهود الأَصْلِ اثْنَيْنِ، وشهد على شهادة كل واحد منهما رجلان عدلان سِوَى من شهد على الآخر ـ جاز. وإن شهد واحد على شهادة أحدهما، وشهد آخر على شهادة الآخر، لم تثبت؛ لأنه لم يشهد على شَهَادَةِ كل واحد إلا وَاحِدٌ.

وإن شهد عَدْلاَنِ على شهادة أحدهما، ثم هما شهدا على شهادة الآخر ـ ففيه قولان: أصحهما ـ وهو اختيار المزني، وقوله الجديد ـ: لا يجوز؛ حتى يَشْهَدَ على شهادة كل أصلي شاهدان آخران؛ لأنهما إذا شَهِدَا على شهادة أحد الأصلين كانا كشاهد واحد، يثبت بشهادته أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ؛ فلا يثبت به شيء من الشطر الآخر؛ كمن شهد على شيء، ثم أعاد

الشهادة، لا تجعل كما لو شهد اثنان.

وقال في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجوز؛ لأنه إثبات قول اثنين؛ فيجوز بشاهدين؛ كما لو شهد على إِقْرَارِ رَجُلَيْنِ.

والأول أصح؛ لأنه يشترط أن يكون على شهادة كل واحد شاهدان؛ فعلى هذا: لو شهد أربعة على شهادة أحدهما، ثم هؤلاء الأربعة شهدوا على شهادة الآخر ـ هل يثبت؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه وجد بِعَدَدِ كل أَصْلِيٍّ رجلان.

والثاني: لا يثبت؛ لأن جَمِيعَ هؤلاء الأربعة قَامُوا بأحد شَطْرَي الشهادة؛ فلا يثبت بهم الشطر الثاني.

ولو أقام شاهدين على شهادة شَاهِدَيْنِ، وقلنا: لا تثبت، فله أن يَحْسِبَ عن أيهما شاء؛ فيكون كما لو أقام شاهداً، وحلف معه؛ فيثبت المَالُ.

ولو كان شُهُودَ الأَصْلِ رجل وامرأتان، فلا تثبت شهادتهم إلاَّ بستة على شهادة كل واحد منهم عدلان؛ على القول الأَصَحِّ.

والثاني: يكتفي باثنين على شهادة الكُلِّ.

وإن كان شهود الأصل أَرْبَعَ نسوة في الوِلاَدَةِ، والرَّضَاعِ ـ فعلى القول الجديد: لا يثبت إلا بشهادة ثَمَانِيَةٍ، يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن.

وعلى القول الآخر: يثبت بشهادة عدلين، يَشْهَدَانِ على شهادة الكل.

أما الزِّنَا: إذا قلنا: يجوز إِثْبَاتُهُ بالشهادة على الشهادة، فإن كان شهود الأَصْلِ أربعة، فلم يشترط عدد شهود الفَرعِ؟ إن قلنا ـ بقوله القديم ـ: إنه يقبل على شهادة الأصلين شاهدين ـ فهذا يبنى على أن الإقرار بالزنا هل يثبت بشهادة رجلين؟ وفيه قولان. ووجه الشَّبَهِ بينهما: أن هذه شَهَادَةٌ على قَوْلٍ يثبت به الزنا، ليست على فعل الزنا. فإن قلنا: يثبت الإقرار بِشَهَادَةِ رجلين، فهاهنا يُكْتَفَى بِرَجُلَيْنِ يشهدان على شهادة الكل. وإن قلنا: لا يثبت الإِقْرَارُ بالزِّنَا إلا بأربعة، فهاهنا لا يكتفي إلا بأربعة يَشْهَدُونَ على شَهَادَةِ الكُلِّ.

وإن قلنا بقوله الجديد: إنه يُشْتَرَطُ على شهادة كُلِّ أَصْلٍ شاهدان ـ فهذا يُبْنَى على ما ذكرنا.

إن قلنا: يثبت الإِقْرَارُ بالزنا بشهادة رجلين، فيشترط هاهنا ثَمَانِيَةُ رجال على شهادة كُلِّ أصلي شاهدان.

وإن قلنا: لا يثبت الإِقْرَارُ بالزنا إلا بأربعة، فيشترط ستة عشر رجلاً على شهادة كل أصلي أربعة.

ولو شهد أَحَدُ الأصلين، ثم جاء هو مع فرعين، وشهدا على شهادة الأصلي الآخر - لا يثبت بالاتفاق، ويجوز لشهود الفرع أن يشهدوا على شهادتهم، ولشهود فَرْعِ الفرع كذلك، وإن بعدوا وكل واحد يشهد غير من أشهده الآخر.

ولا تثبت شَهَادَةُ كل واحد من شُهُودِ فَرْعِ الفرع إلا برجلين؛ على القول الأَصَحِّ؛ حتى لا يثبت الأصليان إلا بأربعة، ولا يثبت الأَرْبَعَةُ الفرعيون إلا بثمانية، ولا يثبت الثمانية إلا بِسِتَّةَ عَشَرَ. والله أعلم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْحُدُودِ

قال الله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

لا يثبت الزِّنَا إلا بأربعة من الشهود ذكور، ويجب أن يَصِفُوا الزنا؛ فيقولون: رأينا ذَكَرَهُ في فرجها كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ.

ولو شهدوا مطلقاً أنه زنى لا يثبت؛ لأنهم ربما يرون المُفَاخَذَةَ، والاسْتِمْنَاءَ زِناً، وإذا لم يفسروا عليهم حَدُّ القذف.

وإذا أَقَرَّ على نفسه بالزِّنَا، هل يُشْتَرَطُ أن يُفَسِّرَ؛ حتى يقبل إقراره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط؛ كالبَيِّنَةِ.

والثاني: لا يشترط؛ كما لو قَذَفَ إِنْسَاناً يحد، ولا يطلب التفسير.

ويجب أن يَتَبَيَّنُوا أنه زنى بامرأة أجنبية؛ لأنهم قد يَرَوْنَ إتيان البَهِيمَةِ زنا، وقد يكون المفعول بها جَارِيَةً مشتركة بينه وبين غيره، وجارية ابنه[1]، ويجب أن يتفقوا على مكان واحد.

ولو شهدوا أنه زنى بها في بَيْتٍ واحد وعين كل واحد زَاوِيَةً في البيت غير ما عينها الآخر، لا يثبت الزِّنَا على المشهود عليه؛ وهل يجب على الشُّهُودِ حَدُّ القذف؟ فيه قولان.

[وكذلك إذا شهد[2] أقل من أربعة، فهل عليهم حَدُّ القَذْف؟ فيه قولان:].

---

(١) في د: ملكه.

(٢) في أ: شهدوا.

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجب[١] عليهم الحد.

وكذلك لو شهد اثنان أنه زنى بـ «البصرة»، وآخران أنه زنا بـ «الكوفة» ـ لا يجب الحد على المشهود عليه؛ وهل يجب حَدُّ القذف على الشهود؟ فيه قولان:

وعند أبي حنيفة هاهنا: لا يحد الشهود مع قوله: إن الشهود إذا انْتَقَصَ عددهم يُحَدُّونَ. وقال في شهود الزوايا: القياس أنهم قَذَفَةٌ يحدون، لكن أستحسن؛ فأرجمهما.

قال الشافعي: وأي استحسان في سَفْكِ دَمِ امْرَأَيْنِ مسلمين.

فلو شهد ثلاثة بالزنا وفسروه، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا، بل فَسَّرَهُ بما لا يكون زنا؛ كقوله: رأيت نَفَساً يعلو وإسْتاً [يَنْبُو] ـ فلا حد على المشهود عليه، ولا يجب حَدُّ القذف على الرابع، وفي الثلاثة قولان:

ولو شَهِدَ أربعة على الزِّنَا، ثم فسره ثلاثة بالزنا، وفسره الرَّابعُ بما لَيْسَ بزنا ـ لا يجب الحَدُّ على المَشْهُود عليه، ويجب حَدُّ القَذْفِ على الرَّابِعِ قَوْلاً واحداً، لأنه قَذَفَهُ بالزنا؛ وهل يجب حَدُّ القَذْفِ على الثلاثة؟ فيه قولان:

ولو شهد أَرْبَعَةٌ بالزِّنَا، ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسره الآخَرُونَ بالزنا ـ لا يجب الحَدُّ على المشهود عليه؛ لجواز أن يَكُونَ الرَّابعُ يفسر بما ليس بزنا، ولا يجب حَدُّ القَذْفِ على الثلاثة؛ لجواز أن يكون الرابع يُفَسِّرُهُ بالزنا؛ فيسقط الحدان بِالشُّبْهَةِ.

ومن أَقَرَّ بين يدي الحاكم بما يوجب عقوبة لله تعالى، أو ادعى عليه العُقُوبَةَ ـ يجوز للحاكم أن يعرض له بالرجوع، ويلقنه ما يوجب سقوط [العقوبة][٢] فيقول في الزنا: لعلك فَاخَذْتَ أو لَمَسْتَ؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ قال لماعز: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ»، ويقول في شُرْبِ الخَمْرِ: لعل ما شربته لم يكن مُسْكِراً، أو لعلك لم تَعْلَمْ كونه مُسْكِراً.

وفي السَّرِقَةِ يقول: لعلك غَصَبْتُ، أو أخذت من غير حِرْزٍ أو أخذت بإذن المَالِكِ؛ كما قال النبي ـ ﷺ ـ للسارق: «لا إِخَالُكَ سَرَقْتَ».

فإن قيل: إذا ثبت هذا التَّعْرِيضُ بالحديث، فهلاَّ قلتم: إنه يُسْتَحَبُّ؟.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لا بأس به. فجعله[٣] مُبَاحاً.

قلنا: بل هو مُبَاحٌ، والإمام فيه مخير؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قد فعله، وتركه كان أكثر،

---

(١) في د: لا يجب.

(٢) في ظ: الزنا.

(٣) في أ: فجعلتم.

ولو كان مستحباً ما تركه.

وقيل: يستحب، وجعله مباحاً؛ لأن كُلَّ مُسْتَحَبٍّ مُبَاحٌ.

وأما في حُقُوقِ العباد: فلا يجوز أن يلقنه ما يسقط، سواء كان مالاً، أو عقوبة؛ مثل: القصاص، وحد القذف، وفي السَّرِقَةِ لا يعرض له بما يُسْقِطُ المال، إنما يُلَقِّنُهُ ما يسقط القطع، لأن حُقُوقَ الله مَبْنَاهَا على المُسَاهَلَةِ، ولذلك يُسْتَحَبُّ فيه السَّتْرُ، وفي حقوق العباد يجب الإظهار.

قال النبي - ﷺ - لرجل من أَسْلَمَ يقال له: هزال: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ؛ لَكَانَ خَيْراً لَكَ».

وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتَّوَقُّفِ في حدود الله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يُورِثُ قَدْحاً في الشهود.

والثاني: يجوز، فإن عمر - رضي الله عنه - عَرَضَ لزياد في الشَّهَادَةِ على المُغِيرَةِ، فقال: إني لأرجو ألا يَفْضَحَ الله على لِسَانِكَ أَحَداً من أَصْحَابِ النبي - ﷺ -[1] وكما يجوز أن يَعْرِضَ لِلْمُقِرِّ بالتوقف.

فَصْلٌ فِيمَا يَطْرَأُ عَلَى الشُّهُودِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ

إذا شهد الشُّهُودُ على إنْسَانٍ بحَقٍّ من: حَدٍّ أو غيره، ثم مات الشهود قبل القَضَاءِ - يجوز للقاضي أن يقضي بشهادتهم، وإن كان قبل التَّعْدِيلِ يعدلهم بعد الموت؛ فإن عدلوا، حكم بشهادتهم.

وكذلك لو غَابَ الشهود، أو عَمُوا، أو خَرِسُوا، أو جُنُّوا قبل القضاء - يجوز للقاضي أن يَقْضِيَ بشهادتهم إذا ثبت عنده عَدَالَتُهُمْ حالة الشهادة، وإن كان التعديل بعد حدوث هذه المعاني.

أما إذا فسق الشهود بعد الشهادة قبل الحكم، أو ارتدوا، لا يجوز أن يحكم بشهادتهم؛ لأن الفِسْقَ يُوقِعُ رِيبَةً في شهادتهم المُتَقَدِّمَةِ؛ من حيث إن الناس يَسْتَبْطِنُونَ الفِسْقَ، فإذا ظهر ذلك الفِسْقُ، لا يؤمن أن ذلك فيهم حَالَةَ الشهادة، فلم يجز ذلك الحكم؛ بخلاف الموت، والعَمَى.

---

(١) تقدم.

وكذلك لو قذف المَشْهُودُ عليه الشاهدين بعد الشهادة قبل الحُكْمِ لا تسقط شهادتهما، ويحكم بها؛ لأن العَدَاوَةَ أَمْرٌ حَدَثَ بعد الشهادة؛ فلا يورث رِيبَةً فيما مضى؛ لأن العَدَاوَةَ لا تستبطن؛ فلم تمنع الحكم.

أما إذا فَسَقُوا بعد القضاء، أو ارْتَدُّوا، فلا ينقض القَضَاءُ؛ كما لو تَغَيَّر - اجتهاد القاضي قبل الحكم لا يحكم، ولو تغير بعد القضاء لا ينقض. وكذلك لو رَجَعَ الشُّهُودُ عن الشهادة قبل الحكم، لا يجوز أن يحكم بشهادتهم، ولو رجعوا بعد الحُكْمِ والاستيفاء، لا ينقض الحكم. ويأتي الكلام في الغُرْم.

وإن رجعوا بعد الحُكْمِ قبل الاستيفاء؛ نظر: إن كان حَدًّا لله - تعالى - فلا يجوز الاسْتِيفَاءُ؛ لأنه يسقط بالشبهة رجوعهم عن الشهادة؛ فوقع شبهة فيه. وإن كان مالاً أو عَقْداً، ففيه وجهان:

أصحهما - وهو المنصوص -: أنه يستوفى؛ لأن الشبهة لا تُؤَثِّرُ فيه، وقد نفذ الحكم به؛ فلا يرد.

والثاني: لا يستوفي؛ لأن الرُّجُوعَ حَصَلَ قبل استقرار الحُكْمِ.

وإن كان عقوبة للعباد؛ مثل: القصاص، وحد القذف: فمن أَصْحَابِنَا من قال - وهو الأصح -: لا يستوفي؛ لأنه يُدْرَأُ بالشبهة؛ كحدود الله تعالى.

والثاني: حكمه حُكْمُ المال؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضيق.

وقيل في النِّكَاح: هل يسلم حكمه حكم القذف والقصاص، ولو فسق الشهود أو ارتدوا بعد الحكم قبل الاستيفاء، حكمه حكم الرجوع.

فَصْلٌ فِي اخْتِلَافِ الشُّهُودِ

لا تثبت السرقة إلا بشاهدين.

ويجب بَيَانُ قَدْرِ المال في الشهادة، ووصف الحِرْزِ وتسمية المَسْرُوقِ منه.

ويشترط اتِّفَاقُ الشاهدين في الشهادة، فلو شهد أَحَدُ الشاهدين؛ أنه سرق من فلان كذا، ووصفه غَدْوَةً، وشهد الآخر؛ أنه سرق ذلك الشيء بِعَيْنِهِ عَشِيَّةً - لا يثبت به القَطْعُ، ويحلف المدعي مع أحد الشاهدين، ويأخذ الغُرْمَ؛ لأن المَالَ يَثْبُتُ بشاهد ويمين.

أما إذا شهد الشَّاهِدَانِ أنه سرق ثَوْباً أو كَبْشاً؛ صفته كذا غَدْوَةً، وشهد آخر؛ أنه شهد ذلك الثوب، أو الكبش بعينه عَشِيَّةً - فقد تعارضت البينتان؛ فلا يحكم بواحد منهما؛ بخلاف

المسألة الأولى؛ لأن هناك لم يَقَعِ التعارض في الحجة؛ لأن الشاهد الواحد لا يكون حُجَّةً ما لم تَنْضَمَّ إليه اليَمِينُ، وهاهنا تَعَارَضَتِ الحُجَّتَانِ؛ فسقطتا.

أما إذا كان لم يعينا الكِيسَ، بل شهد أحدهما؛ أنه سرق كَبْشاً غَدْوَة، وشهد الآخر؛ أنه سرق كبشاً عشيةً، أو شهد أحدهما؛ أنه سرق ثوباً أبيض، وشهد الآخر؛ أنه سرق ثوباً أسود - فلا قطع، وللمدعي أن يحلف مع أيهما شاء وأخذ الغرم. وإن ادعاهما جميعاً، حلف مع كل واحد منهما، وحكم له بهما.

أما إذا شهد شاهدان؛ أنه سرق كَبْشاً غَدْوَةً وشهد آخران؛ أنه سرق كبشاً عشيةً - وجب القَطْعُ، والغرم فيهما؛ لأنهما سرقتان كَمُلَتْ حُجَّةُ كل واحد منهما.

ولو شهد أَحَدُ الشاهدين؛ أنه سرق ثَوْباً قيمته ربع دينار، وشهد آخر؛ أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمته ثمن دينار - يثبت الأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويحلف مع الآخر على الزيادة؛ كما لو شَهِدَ أحدهما؛ أنه سَرَقَ ربع دينار، وشهد الآخر؛ أنه سرق ثمن دينار - يثبت الأقل، ولا يجب القَطْعُ.

أما إذا شَهِدَ شاهدان؛ أنه سرق ثَوْباً قيمته ربع دينار، أو أتلف ثَوْباً قيمته ربع دينار، وشهد آخر؛ أن قيمته ثُمُنُ دينار - يثبت الأَقَلُّ عندنا أيضاً؛ لاتفاق الشهود عليه، ووقع التَّعَارُضُ في الزيادة.

وعند أبي حنيفة: يحكم بالأكثر.

وبالاتفاق: لا يجب القَطْعُ؛ وبمثله: لو شهد شَاهِدَانِ؛ أنه سرق قطعة ذَهَبٍ، وزنها ربع دينار، وشهد آخران؛ أن وزنها ثمن دينار - يثبت الأَكْثَرُ بالاتفاق؛ لأن عند من شهد بالأكثر زِيَادَةَ عِلْمٍ؛ بخلاف المسألة الأولى؛ لأن اختلافهما ثَمَّ في القيمة؛ وهي بالاجتهاد، وقد يعلم شاهد الأقل به عيباً ينتقص قيمته؛ ولا يجب القطع بالشبهة. والله أعلم.

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

إذا شهد الشهود بحق، ثم رَجَعُوا بعد الحكم والاستيفاء، أو بعد الحُكْمِ قبل الاسْتِيفَاءِ، وقلنا: يستوفي - هل يجب الغُرْمُ على الشُّهُودِ أم لا؟

لا يخلو: إما إن كان شيئاً لا يمكن تَدَارُكُهُ، أو يمكن؛ فإن لم يمكن تداركه؛ مثل: أن يشهدوا بقتل، أو قَطْعٍ؛ فَاسْتُوفِي، أو بِجَلْدٍ؛ فجلد؛ فمات فيه المشهود عليه، ثم رجع

الشهود وقالوا: تعمدنا - يجب عليهم القِصَاصُ، أو الدية؛ على ما ذكرنا في «كتاب الحدود».

وإن شهدوا على غَيْرِ عقوبة مما لا يمكن تَدَارُكُه؛ مثل: أن شَهِدُوا على عتق عبد، أو طَلَاقٍ بَائِنٍ من خلع، أو ثلاث طلقات، أو لِعَانٍ، أو رَضَاعٍ، أو غير ذلك من أنواع الفرقة، ثم رجعوا بعد الحكم - لا يرد العتق ولا الفِرَاقُ؛ لأن القَضَاءَ مضى بالاجتهاد، ولا يَتَحَقَّقُ صدقهم في قولهم: إنا كذبنا؛ فلا يرد القضاء بِقَوْلٍ محتمل، ويجب على الشهود قِيمَةُ العَبْدِ في العِتْقِ، والمَهْرُ في فِرَاقِ النكاح بطلاقٍ، أو رضاعٍ، أو غيرهما؛ سواء كان قبل الدخول، أو بعده.

وعند أبي حنيفة: لا شَيْءَ على الشُّهُودِ إن كان بعد الدُّخُول؛ فيقول: قد وقعت الحَيْلُولَةُ بين الرجل وبين زوجته بشهادته؛ فإذا رجع عنها، يجب الغُرْمُ؛ كما لو كان قبل الدخول.

ثم عندنا: إن كان بعد الدخول، يجب على الشهود كَمَالُ مَهْرِ المِثْلِ. وإن كان قبل الدخول، نقل المزني: أنه يَجِبُ على الشهود كَمَالُ مَهْرِ المِثْلِ[1]. ونقل الربيع: أنه يجب عليهم نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ؛ فمن أصحابنا من قال - وهو الأصح -: في المسألة قولان:

أحدهما: يجب عليهم نِصْفُ مَهْرِ المثل؛ لأن الزَّوْجَ لم يُغَرِّمْ لها إلا نِصْفَ المهر، وقد عاد إليه نصفه؛ ألا تَرَى أنهما لو شَهِدَا بالإقالة، ثم رَجَعَا، لم يغرما شيئاً؛ لأنهما إن أخرجا السِّلْعَةَ عن مِلْكِ المشتري، فقد رد إليه الثمن.

والثاني - وهو الأصح - يجب عليهم كَمَالُ مَهْرِ المثل؛ لأنهم أَتْلَفُوا عليه جميع البُضْعِ؛ فيجب عليهم جميع بَدَلِهِ؛ كما في العتق يجب عليهم كَمَالُ قيمة العبد.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على اختلاف الحالين إن كان الزوج قد سَلَّمَ الصَّدَاقَ إليها، فيرجع على الشهود بجميع مَهْرِ المثل؛ لأنه لا يمكنه أن يسترجع شيئاً منها؛ لأن بزعمه أنها زوجته؛ وهي مستحقة جميع الصداق؛ وإن كان قبل التَّسْلِيمِ، فلا يرجع إلا بنصف المَهْرِ؛ لأنها لا تُطَالِبُهُ إلا بنصف الصداق.

والأصح: أنه يجب على الشهود جَمِيعُ المهر؛ لأن الاعتبار بما أتلف عليه، لا بما غرم؛ ألا ترى أنه يرجع بمهر المثل، وإن غرم المسمى؛ سواء كان مَهْرُ المثل أَقَلَّ من المسمى، أو أكثر.

ولو أبرأته المَرْأَةُ عن الصَّدَاقِ، فالزوج يرجع بالمَهْرِ على الشهود، وإن لم يغرم شيئاً؛

---

(١) سقط في: أ.

وكذلك في العِتْقِ يرجع بِقِيمَةِ العَبْدِ على الشاهد، وإن كان ملكه بالهِبَةِ، أو اشتراه بأقل من قيمته، أو باعه وقد أبرأه عن الثمن.

ولو نكح بلا مَهْرٍ، ثم شهد الشهود؛ أنه طلقها قبل الدخول، ورجعوا بعد القَضَاءِ - يجب على الزوج المُتْعَةُ، ولا يجب على الشهود المُتْعَةُ، بل يجب مَهْرُ المِثْلِ، أو نصفه أو كله؟ فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

ولو شهدوا أنه أعتق مُدَبَّرَهُ، أو مُكَاتَبَهُ، أو المُعَلَّقَ عتقه بالصفة، أو أم ولده، ثم رجعوا بعد الحكم - تجب القيمة على الشهود؛ وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وعند أبي حنيفة: لا يجب الغُرْمُ في أم الولد.

ولو شهدوا على طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، ثم رَجَعَا بعد الحكم فإن لم يراجعها الزوج، حتى انقضت العدة، يجب المهر على الشهود، فإن راجعها فلا غرم؛ بخلاف ما لو شهدوا على طَلَاقٍ بائن، ثم نَكَحَهَا الزوج - لا يسقط الغرم؛ لأن المِلْكَ قد زال هناك بشهادتهم.

وإذا رَجَعَ شُهُودُ الطلاق، وغرموا المَهْرَ، ثم قامت بَيِّنَةٌ على إخوة الرضاع بين الزوجين - يسترد الشهود ما غرموا.

ولو شهدوا على تَدْبِيرِ عَبْدٍ، واستيلاد جَارِيَةٍ، ثم رجعا بعد الحكم - فلا غُرْمَ؛ لأن المِلْكَ لم يزل به، إلا أن يعتق بموته؛ فيغرمان بالرجوع السابق.

قال الشيخ[1] الإمام: وكذلك لو شَهِدَا على تَعْلِيقِ العتق، أو الطلاق، [ثم رجعا][2].

ولو شهد شاهدان على تعليق العتق، أو الطلاق بالصفة، وآخران على وجود الصفة، ثم رجعوا بعد الحكم - فالغُرْمُ على شهود التَّعْلِيقِ؛ على الصحيح من المذهب.

وقيل: عليهما نصفان.

ولو شهدا على وَقْفِيَّةِ شَيْءٍ على الفقراء، أو على المساجد[3]، أو شيء من وجوه الخَيْرِ، ثم رجعا بعد الحكم - لا يرد الحكم؛ كما في العتق، ويجب على الشهود قِيمَتُهُ.

ولو شهدا أنه تزوج امْرَأَةً بألف، ثم رجعا بعد الحكم - فلا ضمان عليهما؛ لأن العَقْدَ لا يرتفع.

ولو شهدوا أنه أَعْتَقَ عَبْدَهُ على مَالٍ، ثم رَجَعُوا بعد الحُكْمِ - عليهم الغرم. فإن كانت

---

(١) في ظ: شيخنا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ: مسجد.

قِيمَةُ العَبْدِ ألفين، وشهدوا أنه أَعْتَقَهُ على ألف، أو مَهْرُ المرأة أَلْفَيْن وشهدوا أنه طلقها على ألف، ثم رجعوا بعد الحكم ـ لا يجب عليهم الألف؛ لأنه وَصَلَ إليه ألف من جهة العبد والمرأة.

ولو شهد على الطَّلَاقِ، أو العتق رجلان، ثم رجعا ـ فالغرم عليهما نِصْفَانِ؛ وإن رجع أحدهما، فعليه نِصْفُ الغُرْمِ.

ولو شهد ثلاثة فَرَجَعُوا، فالغُرْمُ عليهم أثلاثاً؛ على كل واحد ثلثه؛ ولو رجع واحد منهم، فالصحيح من المذهب؛ وهو قول أبي حنيفة: أنه لا غُرْمَ على الرَّاجِعِ؛ لأنه قد بقي من يتعلق الحكم بشهادته.

وفيه وجه آخر ـ وبه قال المزني ـ: يجب عليه ثلث الغُرْمِ.

وإن رجع منهم اثنان، فعلى الصحيح من المذهب: يجب عليهما نصف الغرم؛ لأنه قد بقي هناك من يَتَعَلَّقُ بشهادته نِصْفُ الغرم.

وعلى قول المزني: يجب عليهما ثلثا الغرم، وقد ذَكَرْنَاهُ في «كتاب الحدود».

ولو شهد على الرَّضَاعِ أربع نسوة، ثم رجعت وَاحِدَةٌ منهن ـ عليها رُبُعُ الغُرْمِ، وإن رجعن جميعاً، فعليهن جَمِيعُ الغُرْمِ أرباعاً.

ولو شهد عليه رجل وامرأتان؛ فإن رجع الرجل، فعليه نصف الغرم؛ وإن رجعت المرأتان، فعليهما النِّصْفُ على كل واحدة ربعها؛ وإن رجعت وَاحِدَةٌ منهما، فعليها الربع.

ولو شهد عليه رَجُلٌ وأربع نسوة؛ فرجعوا[1]، فيجب على الرجل ثلث الغُرْمِ، وعلى النساء الثلثان؛ على كل واحدة سُدُسُ الغُرْمِ. وإن رجع الرجل وحده، فلا شيء عليه؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه قد بقي من يتعلق بشهادتهن الحكم.

وعلى قول المزني: عليه ثلث الغرم.

وإن رجعت امرأتان، فكذلك لا شيء عليهما؛ على الصحيح من المذهب.

وعلى قول المزني: عليهما ثلث الغرم.

ولو شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا، فعلى الرجل سدس الغرم، والباقي عليهن؛ على كل واحدة نصف السدس.

ولو رجع الرجل دونهن، فلا شيء عليه؛ على الصحيح من المذهب؛ لأن الرَّضَاعَ يثبت بشهادة من بقي. وكذلك إذا رَجَعَ الرجل مع المَرْأَتَيْنِ أو ثلاث أو أربع أو خمس أو

---

(١) في د: ثم رجعوا.

ست ـ فلا شيء عليهم. فإن رجع سبع منهن مع الرجل، فعليهم ربع الغرم، وإن رجع مع ثمان فعليهم نصف الغرم، فإن رجع مع تسع فثلاثة أرباع الغُرْمِ، ويجب على الرجل مِثْلاَ ما على المَرْأَةِ.

وعند المزني: إذا رَجَعَ الرجل وَحْدَهُ، عليه سُدُسُ الغُرْمِ، وعلى كل امرأة ترجع نصف السدس فإن بقي في الشهادة من يقع بهم الحكم.

وإن رجع النساء دون الرجال، فعليهن نِصْفُ الغُرْمِ؛ على الصحيح من المَذْهَبِ. وعلى قول المزني: عليهن خَمْسَةُ أسداس الغُرْمِ.

أما إذا شَهِدُوا على ما يمكن تَدَارُكُهُ؛ مثل: أن يَشْهَدُوا على إنسان بِعَيْنٍ، أو بِدَيْنٍ لآخر، ثم رجعوا بعد القَضَاءِ، والاستيفاء ـ لا يرد المَالُ على المُدَّعَى عليه؛ وهل يجب الغُرْمُ على الشُّهُودِ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال مالك، وأبو حنيفة: يجب عليهم الغُرْمُ؛ لأن ما يُضْمَنُ بالإتلاف بغير الشهادة يُضْمَنُ بالإتلاف بالشهادة؛ قياساً على النَّفْسِ؛ وذلك لأنهم فَوَّتُوا الملك على المالك بشهادتهم الباطلة؛ فيضمنون؛ كما في العتق والطلاق.

والقول الثاني ـ وهو المنصوص ـ: لا يجب عليهم الغُرْمُ؛ لأنه لم يُوجَدْ هاهنا حقيقة التفويت؛ بدليل أن المَشْهُودَ له إذا صدق الشهود في الرجوع، يجب عليه رد المال؛ بخلاف الطلاق والعتق، فإن المرأة والعبد لو صدقا الشهود في الرجوع، لا يرد الطلاق والعتق.

وهذا؛ لأن ضمان المال إنما يجب إما بإتلاف، أو بإيقاع الحيلولة؛ بالاستيلاء عليه، وهاهنا وقعت الحَيْلُولَةُ من غير اسْتِيلاَءٍ من الشهود على المال؛ فلا يجب الضَّمَانُ؛ كما لو حبس المالك عن ملكه؛ حتى هلك ملكه ـ لا يجب الضمان على الحابس.

فمن أصحابنا من بَنَى هَذَيْنِ القولين على ما لو قال: غَصَبْتُ هذه الدار من فلان، لا: بل من فلان ـ تسلم الدار إلى الأول؛ وهل يغرم للثاني قيمتها؟

فيه قولان، ويجعل رجوع الشهود عن الشهادة كرجوع المقر عن الإِقْرَارِ.

ولو كان بين رَجُلَيْنِ عبد شهد شَاهِدَانِ على أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛ أنه أعتق نصيبه، وهو موسر؛ فقضى القاضي بعتقه والسِّرَايَةِ، ثم رجعوا ـ يجب على الشهود قِيمَةُ نَصِيبِ المشهود عليه؛ وهل يَجِبُ قيمة نَصِيبِ الشريك؟ فعلى قَوْلَيْ ضَمَانِ المال.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه[1]: ولو شهدوا على قَتْلِ الخَطَإِ، وأخذت الدية، ثم

---

(١) في د: قال الشيخ.

رجعوا ـ هل يضمنون؟ فعلى قولي ضمان المال.

وإن قلنا: يضمنون، ضمنوا الدية للعاقلة.

فإن قلنا: يجب الغرم على الشهود.

فإن شَهِدَ رجل وامرأتان، ثم رجعوا ـ فعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الغُرْمِ، وعلى المَرْأَتَيْنِ نصفه؛ كما ذكرنا في «الرضاع».

ولو شهد رجل وأربع نسوة، ثم رجعوا، فالصحيح من المذهب: أنه يَجِبُ على الرَّجُلِ نِصْفُ الغرم، وعليهن النصف.

وقيل: يجب على الرَّجُلِ ثُلُثُ الغُرْمِ، وعليهن الثلثان؛ لأن كل امرأتين بِمَنْزِلَةِ رجل؛ كما في «الرضاع»؛ والمذهب الأول: أن على الرَّجُلِ نِصْفَ الغُرْمِ؛ بخلاف الرضاع؛ لأن الرَّضَاعَ يَثْبُتُ بشهادة النِّسَاءِ على الانفراد؛ مَقَامُ كل امرأتين فيه مقام رجل، والمال لا يثبت بشهادة النساء[1]، وإن كثرن؛ حتى يَكُونَ معهن رجل؛ فلم يجب عليهن من الغُرْمِ إلا ما يَجِبُ على رَجُلٍ واحد، وإن كثر عَدَدُهُنَّ.

ولو رجع منهن امرأتان، لا شيء عليهما؛ على الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ؛ لأنه قد بقي من يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بشهادتهم.

وعلى قَوْلِ المزني: يَجِبُ عليهما رُبُعُ الغُرْمِ.

ولو رَجَع النِّسَاءُ، فعليهن نِصْفُ الغُرْمِ.

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا، يجب على الرَّجُلِ النِّصْفُ، وعليهن النِّصْفُ؛ على المذهب الصحيح.

وعلى الوجه الآخر: على الرجل سُدُسُ الغُرْمِ، والباقي عليهن.

ولو رجع الرجل دونهن، فعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الغرم؛ على المذهب الصحيح، وعلى الوجه الآخر: سدس الغرم. ولو رجع النساء دون الرجل، فعليهن نصف الغرم؛ على المذهب الصحيح.

وعلى الوجه الآخر: خَمْسَةُ أسداس الغُرْمِ.

ونُفَرِّعُ على الأول؛ فنقول: لو رجع الرجل مع[2] ثَمَان نسوة، يجب على الرَّجُلِ

(١) في ظ: الشهادتهن.
(٢) في أ: لمن.

النصف، ولا شيء على النساء؛ لأنه لا يَثْبُتُ بشهادتهن إلا نصف الحق، وقد بقي من النساء من يتعلق بشَهَادَتِهِنَّ نصف الحق.

وعلى مذهب المزني: يَجِبُ على الرجل النصف، وعلى النساء أربعة أخماس النصف؛ كما لو رَجَعُوا كلهم.

ولو رجع ثَمَان نسوة، لا شيء عليهن؛ على المذهب الصحيح؛ لأنه قد بَقِيَ هناك من يثبت الحَقُّ بشهادتهم.

وعند المزني: يجب عليهن أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ النصف.

ولو رجع الرَّجُلُ مع تسع نسوة؛ فعلى الرَّجُلِ النصف، وعليهن الربع.

وعند المزني: عليهن تِسْعَةُ أعشار النصف.

ولو قضى القاضي بشهادة شُهُودِ الفَرْعِ، ثم رجعوا؛ نُظِرَ: إن رجع شُهُودُ الأَصْلِ، وقالوا: كذبنا ـ يجب عليهم الغرم؛ وبه قال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

وقال أبو حنيفة: لا ضَمَانَ عليهما، وإن رجع شُهُودُ الفَرْعِ عليهم الغرم، وإن رجعوا جميعاً فالغرم على شهود الفرع؛ لأنهم يُنْكِرُونَ إِشْهَادَ شهود الأصل، ويقولون: نحن كذبنا فيما قلنا؛ وكل موضع لم يوجب على الشهود عقوبة إذا رجعوا يُعَزَّرُونَ إن تعمدوا، وإن أخطؤوا فلا يُعَزَّرُونَ؛ وإن أوجبنا عليهم عقوبة من: قَتْلٍ، أو قطع، أو حد قذف ـ يدخل التعزير فيها؛ والله أعلم.

بَابُ عِلْمِ[1] الحَاكِمِ بِحَالِ مَنْ قَضَى بِشَهَادَتِهِ

قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ﴾ [الحجرات: ٦].

إذا شهد عند القاضي في حكم من لا يقبل شهادته فيه؛ من: كافر، أو عَبْدٍ، أو مراهق، أو امرأة فيما لا تقبل فيه شهادة النساء، أو فاسق، والقاضي عالم بحاله ـ لا يجوز أن يُصْغِيَ إلى شهادته؛ فإن لم يعلم؛ فقضى بشهادة شخصين، ثم بَانَا كافرين، أو عبدين، أو امرأتين، أو مراهقين ـ يجب عليه رَدُّ قَضَائِهِ؛ كما لو قَضَى باجْتِهَادِهِ، ثم بَانَ النَّصُّ بخلافه ـ يجب عليه رد قضائه؛ وإن بَانَا فاسقين؛ بأن[2] شهد شاهدان على فسقهما، فإن

(١) في أ: حكم.
(٢) في أ: أو.

شهدا مطلقاً ولم يستند الفِسْقُ إلى حالَةَ القضاء[1] - لا ينقض القضاء؛ لاحتمال حُدُوثِهِ بعد الحكم. فإن شهدا أنهما كانا فاسقين يَوْمَ الحكم، هل يُنْقَضُ الحكم؟ فيه قولان:

أصحهما - وهو اختيار المزني - رحمه الله -: أنه يُنْقَضُ، فإذا ثَبَتَ عند قَاضٍ آخَرَ ينقضه؛ كما لو بَانَا عبدين، بل نَقْضُهُ بِالفِسْقِ أولى؛ لأن شَرْطَ العَدَالَةِ مَنْصُوصٌ عليه. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وشرط الحرية غير مَنْصُوصٍ عليه.

والثاني: لا ينقض؛ لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر؛ فلا ينقض به حكم نفذ في الظاهر.

وقال أبو إسحاق: ينقض الحكم قَوْلاً واحداً؛ كما لو بَانَ رقيقاً، وما ذكره المزني أنه قال في موضع آخر: إن طلب الخصم جرحه أجَّله بالمصر وما قاربه، وجعله قولاً آخر في أن الحُكْمَ لا ينقض، ليس كذلك، بل قَصْدُهُ الفرق بين ما قبل الحكم وبعده؛ وهو أنه إذا أقام بَيِّنَةً على فِسْقِ الشهود مُطْلقاً؛ فإن كان قبل الحُكْمِ لا يحكم، وإن كان بعده لا ينقض؛ حتى يُبَيِّنُوا أنهم كانوا فَسَقَةً يوم الحكم.

أو أراد به إذا شهدوا على فِسْقٍ مُجْتَهَدٍ فيه؛ مثل: شرب النبيذ؛ فإنه لا ينقض الحكم.

وقوله: «أجله بالمصر وما قاربه» أراد به: أن المَشْهُودَ عليه إذا قال قبل الحكم غليه ببينة المدعي: لي بينة على [جرح الشهود - يؤخر الحكم، ويؤجله؛ حتى يأتي بالبَيِّنَةِ على][2] جرح الشهود إذا كانوا بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ يمكن إِحْضَارُهُمْ في مدة يَسِيرَةٍ، ولا يؤجل أكثر من ثَلاَثَةِ أيام. فإذا لم يَأْتِ بها أنفذَ الحكم؛ فحيث قلنا: ينقض الحكم.

أما في الفسق، أو في الرق، أو الكفر وغيره، فإن كان المَحْكُومُ به طَلاَقاً أو عتقاً، أو عقداً - رده. وإن كان إتْلاَفاً من: قتل، أو قَطْعٍ استوفاه، أو حدّاً أقامه؛ فمات فيه - يجب الضمان على الحاكم .ويكون على عاقلته، أم في بيت المال؟ فيه قولان، ولا يجب القَوَدُ؛ لأنه مخطىء، وإنما أوجبنا على الحاكم؛ لأن الشهود يقولون: نحن صدقنا فيما شهدنا، والمشهود له يقول: أنا أَخَذْتُ حَقِّي بالحكم، فلم يَبْقَ إلا الحاكم.

وإذا ضمن بعاقلة الإمام، أو بيت المال، هل يرجع على الشاهدين؟ نظر: إن كانا فاسقين سِرّاً لا يرجع وإن كانا معلنين أو عبدين، أو كافرين، أو امرأتين - ففيه وجهان: النص يَدُلُّ على أنه لا رجوع عليهما؛ لأنهم يقولون: نحن صَدَقْنَا؛ فكان من حق الحاكم أن يَحْتَاطَ ويبحث عن بَاطِنِ الشهود؛ بخلاف الشهود إذا رَجَعُوا عن الشهادة، يجب عليهم

---

(١) في أ: الحكم.

(٢) سقط في أ.

الضَّمَانُ؛ لأنهم أَقَرُّوا أنهم شهدوا بغير الحَقِّ؛ عَمْداً أو خطأً.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجب الضَّمَانُ على المزكين.

وعندنا لا يجب؛ لأن الحُكْمَ لم يَقَعْ بشهادتهم.

وإن كان المَحْكُومُ به مالاً؛ نظر: إن كان بَاقِياً في يد المحكوم له، يجب رده؛ فإن كان تالفاً، يجب عليه ضمانه، وإن كان له مَالٌ يُؤْخَذُ منه؛ وإن كان مُعْسِراً، أو كان ماله غَائِباً، يجب الضَّمَانُ على الحاكم؛ ويكون في ماله، أم في بيت المال؟ فيه قولان:

إن قلنا: ضَمَانُ الدية على العاقلة، فَضَمَانُ المَالِ في ماله.

وإن قلنا: ضَمَانُ الدِّيَةِ في بَيْتِ المال، فَضَمَانُ المال كذلك.

ثم الحاكم يَرْجِعُ بعد ما ضمن على المَحْكُومِ له؛ والفَرْقُ بين ضَمَانِ المال؛ حيث أوجبناه على المحكوم له وبين ضَمَانِ الإِتْلاَفِ؛ حيث أوجبناه على الحاكم؛ أن المَالَ يُضْمَنُ باليد، وقد حَصَلَ في يد المَحْكُومِ له فضمنه، والإتلاف لا يُضْمَنُ باليد، إنما يضمن بكونه واقعاً على وَجْهٍ محرم، وبتمكين الحاكم فيه خَرَجَ عن أن يكون محرماً؛ فلم يجب على المَحْكُومِ له، ووجب على الحَاكِمِ؛ لِتَفْرِيطِهِ في التَّفَحُّصِ عن حال الشهود. والله أعلم.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الوَصِيَّةِ

رجل له عَبْدَانِ: كل واحد ثلث ماله، وأعتقهما في مَرَضِ موته ـ نظر: إن أَعْتَقَهُمَا على التَّرْتِيبِ؛ بأن قال: سالم حر، وغانم حر، ولم يُجِزِ الوارث ـ عتق الأول.

وإن أعتقهما مَعاً، يقرع بينهما؛ [فمن خرجت له قُرْعَةُ الحرية، حكم بعتقه، وَرَقَّ الآخر.

وإن عَلَّقَ بالموت، وقال: إن مِتُّ فسالم حر، وغانم حر ـ يقرع بينهما][1]، ولا يُقَدَّمُ مَنْ سبق ذكره.

فلو شهد شاهدان؛ أنه أعتق في مَرَضِ موته سالماً؛ وهو ثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أعتق غانماً؛ وهو ثلث ماله ـ نظر: إن أرخا بتاريخين مختلفين، فالسابق حر دون الآخر؛ وإن أرخا تاريخاً واحداً، أو أطلقا، واحْتُمِلَ السَّبْقُ والوقوع معاً ـ يقرع بينهما؛ فمن خرجت له قُرْعَةُ الحرية، كان حراً، والآخر رقيقاً؛ وإن عُرِفَ سَبْقُ أحدهما، ولم يعلم السابق منهما، ففيه قولان:

---

(١) سقط في أ.

أحدهما: يقرع بينهما؛ كما لو أَعْتَقَهُمَا معاً؛ لأنه ليس أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى من الآخر؛ فلا وَجْهَ إلا القرعة.

والقول الثاني: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نصفه؛ لأنا علمنا سَبْقَ أحدهما؛ فإذا أقرع بينهما، لا بَأْسَ أن يخرج سَهْمُ الرق على السابق منهما؛ فيكون فيه إرْقَاقَ حُرٍّ، وإعْتَاقَ عَبْد[1]؛ كما لو أوصى لرجلين لكل واحد منهما بثلث ماله، ولم يُجِزِ الورثة ـ يجعل الثلث بينهما نصفين.

وإن علمنا السابق منهما، ثم اشتبه، فقد قيل: فيه أيضاً قولان.

وقيل هاهنا: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نِصْفُهُ قولاً واحداً.

أما إذا كانت الشهادة على العِتْقِ المُعَلَّقِ بالموت: شهد شاهدان؛ أنه أعتق عَبْدَهُ سَالِماً بعد موته، أو أوصى بعتقه؛ وهو ثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أعتق غَانِماً بعد موته؛ وهو ثلث ماله ـ يقرع بينهما؛ سواء أُرِّخا أو أُطْلِقَا؛ لأن المُعَلَّق بالموت لا يقدم معه[2] السابق؛ فهو كما لو أعتقهما معاً في المَرَضِ.

ولا فَرْقَ بين أن يكون الشهود من الأجانب، أو من الورثة، إذا كان الوارث لا يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعاً؛ حتى لو شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أعتق عبده سَالِماً في مرض موته؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه أَعْتَقَ غانماً؛ وهو ثلث ماله، ولم يُكَذِّبِ الوَارِثَانِ الأجنبيين، بل شهدا مطلقاً، وقالا: لا نَدْرِي: هل أعتق سالماً[3] أم لا؟ وكانا عدلين ـ فالحكم على ما ذَكَرْنَا في الأَجْنَبِيَّيْنِ.

فإن صَدَّقَ الوارثان الأَجْنَبِيَّيْنِ، فقد ثَبَتَ عتقهما، فإن أَجَازَ الوَرَثَةُ الزيادة على الثلث عَتَقَ العبدان[4] جميعاً، وإن لم يجيزا فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا من القَوْلَيْنِ.

وإن كذب الوارثان الأجنبيين، وقالا: لم يعتق سالماً، بل أَعْتَقَ غانماً ـ عتق العبدان جميعاً: الأول بِشَهَادَةِ الأجنبيين، والثَّاني بِإقْرَارِ الوارثين، إذا كانا يرثان جَمِيعَ[5] المال.

فإن كان معهما وَارِثٌ آخر، يعتق من الثاني بِحِصَّتِهِمَا؛ لأن تَكْذِيبَهُمَا لا يبطل شهادة الأجنبيين، وبزعمهما أن الثَّانِي حر؛ لأن الأَوَّلَ رقيق.

وإن كانت إِحْدَى البَيِّنَتَيْنِ غَيْرُ عادلة، نظر: إن كان الأجنبيان غير عَدْلَيْنِ، والوَارِثَانِ

---

(١) في د: رقيق.
(٢) في ظ: في.
(٣) في د: غانماً.
(٤) في أ: العبد.
(٥) في أ: جميعاً.

عَدْلاَنِ - عتق العبد الذي شهد بِعِتْقِهِ الوارثان من الثلث، وكان الآخر رَقِيقاً.

وإن كان الأَجْنَبِيَّانِ عَدْلَيْنِ والوَارِثَانِ غَيْر عدلين - عتق العَبْدُ الذي يَشْهَدُ بعتقه الأجنبيان.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه[1]: ويُقْرَعُ بينهما؛ على قياس ما ذكر من بعد؛ فإن خرجت القرعة للذي شهد بعتقه الأجنبيان لا يعتق هذا، وإن خرجت لهذا: فالأول حر؛ بشهادة الأجنبيين، ويعتق الثاني من ثُلُثِ ما بقي؛ بإقرار الوارثين، إن لم يكن سواهما وارث، وإلا فَبِقَدْرِ حِصَّتِهِمَا.

أما إذا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أَعْتَقَ عَبْدَهُ سالماً في مرضه؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه أعتق غانماً؛ وهو سدس ماله - يبنى على المسألة الأولى، إذا كانت قيمة كل واحد سواء.

إن قلنا هناك: يُقْرَعُ بينهما، فهاهنا: يقرع بين العبدين: فإن خرجت القُرْعَةُ للذي قيمته ثلث ماله عتق كله، وكان الآخر رقيقاً، وإن خَرَجَتْ للذي قيمته سُدُسُ ماله، عتق كله ونِصْفُ العَبْدِ الأول؛ حتى يتم الثلث.

وإن قلنا هناك: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نصفه، فهاهنا وَجْهَان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة -: يعتق ثلاثة أَرْبَاعِ العبد الذي هو ثُلُثُ ماله، ونصف العبد الآخر؛ لأن نِصْفَ سالم قد عَتَقَ بشهادة الأجنبيين، وقول الوارث في إبطال عتقه لا يقبل؛ للتهمة. وفي النصف الآخر غَيْرُ متهم؛ لأنه يُقِرُّ بِعِتْقِ غَانِمٍ في مقابلته، وقيمته مع نصف قيمة سَالِمٍ سواء؛ فَيَنْتَصِفُ العِتْقُ بين غانم وبين نِصْفِ سالم؛ فيعتق رُبُعُ سالم ونصف غانم، وجملته: ثلث المَالِ.

والوَجْهُ الثاني - وبه قال أبو يوسف -: يعتق من كل عبد ثُلُثَاهُ؛ لأن الوَصِيَّةَ إذا زَادَتْ على الثلث، ينظر: كم نسبة ما زاد على الثلث من جميع الوصية؟ فنسبة تلك الزِّيَادَةِ تنقص عن كل واحد منهم، فهاهنا نِسْبَةُ ما زاد على الثلث من جميع الوَصِيَّةُ نِسْبَةُ الثلث ويرد العتق في ثلث كل عبد، ويعتق ثلثاه؛ كما لو أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله، ولم يَجُزِ الورثة - ينقص الثلث من وصية كُلٍّ واحد منهما. هذا إذا شَهِدَ الوارثان.

أما إذا لم يشهدا بدليل، بل أَقَرَّا أنه أَعْتَقَ هذا العبد الآخر، أو شهدا؛ ولم تُقْبَلْ شهادتهما؛ لفسقهما، أو كان الوَارِثُ واحداً، فشهد وَأَقَرَّ؛ بأن الميت أَعْتَقَ هذا العَبْدَ الآخر - نظر: إن كذبا الأجنبيين عَتَقَ العبدان جميعاً، وإن لم يكذبا، بل قالا: لا نعلم حَالَ الأول، فالعبد الأول حُرٌّ بشهادة الأجنبيين، ويُقْرَعُ بين العبدين بحكم إقرار الوارث؛ فإن خرجت

---

(١) في د: الشيخ رحمه الله.

قُرْعَةُ الأول تَقَرَّرَ عتقه، وكان الذي أقر به الوارث رَقِيقاً، وإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ للثاني، فالأول حُرٌّ بشهادة الشهود، والثاني يَعْتِقُ من ثلث ما بقي من المال بإقرار الوارث [له].

أما إذا كانت الشَّهَادَةُ على تَعْلِيقِ العِتْقِ بالموت:

شهد أجنبيان؛ أنه أَوْصَى بعتق عبده سالم بعد موته؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه رجع عن عِتْقِ سالم، وأوصى بِعِتْقِ غانم؛ وهو ثلث ماله ـ تقبل شهادة الوارثين على الرجوع، ويحكم بِعِتْقِ غانم؛ لأنهما لا يَجُرَّانِ لأنفسهما نَفْعاً؛ لأن قيمة كل واحد من العَبْدَيْنِ ثلث ماله.

وعند أبي حنيفة، ومالك: لا يُقبل قَوْلُهُمْ في الرجوع.

وإن كان الوارثان فاسقين، لا يقبل قولهما في الرجوع، ويحكم بِعِتْقِ من شهد بعتقه الأجنبيان؛ لأن الثُّلُثَ يحتمله، ويعتق من الآخَرِ بِقَدْرِ ما يحتمله ثلث الباقي من المال؛ لأنا نَجْعَلُ الأول كأنه غَصَبَ من التركة.

أما إذا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أوصى بِعِتْقِ عَبْدِهِ: سالم بعد موته؛ وهو ثُلُثُ مَالِهِ، وشهد وارثان؛ أنه رَجَعَ عن عِتْقِ سالم، وأَوْصَى بعتق غانم؛ وهو سُدُسُ ماله؛ وهما عدلان ـ فالوارث مُتَّهَمٌ في بعض شهادته؛ وهو رَدُّ العتق في نِصْفِ العَبْدِ الأول؛ فلا تُقْبَلُ شهادته فيه؛ وهل تُقْبَلُ في الباقي؟ فعلى قولي تبعيض الشهادة.

فإن قلنا: لا تَتَبَعَّضُ؛ وبه أجاب هاهنا، ترد شَهَادَةُ الوارثين في الكل، وعَتَقَ العَبْدُ الأول بشهادة الأجنبيين، وعَتَقَ من الثاني بِقَدْرِ ما يَحْتَمِلُهُ ثلث الباقي من المَالِ؛ بإقرار الوارثين.

وإن قلنا: تتبعض الشهادة، عتق نِصْفُ العَبْدِ الأول، وجميع العَبْدِ الثاني؛ لأن التُّهْمَةَ لم تُوجَدْ إلا في نِصْفِ العبد الأول. هذا إذا لم يكن في التَّرِكَةِ وصية سوى العتق.

فإن كان قد أَوْصَى لزيد بثلث ماله، تقبل شَهَادَةُ الوارثين؛ أنه رجع عن عِتْقِ الأول، وأعتق الثاني الذي قيمته سُدُسُ ماله؛ لأنهما لو شَهِدَا على الرُّجُوعِ، ولم يشهدا بِعِتْقِ الثاني تقبل؛ لأن رَدَّ الزِّيَادَةِ على الثلث ثابت لهما؛ فلا تُهْمَةَ في شهادتهما.

فإذا قَبِلْنَا شَهَادَتَهُمَا؛ أنه رَجَعَ عن الأول، وأعتق [الثاني][(1)] الذي قيمته السُّدُسُ ـ يجعل الثلث أَثْلاَثاً بين العبد الثاني، وبين الموصي له بالثلث؛ فيعتق ثلثا العبد الثاني، ويعطي الموصى له ثلثي الثلث؛ كما لو أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بِسُدُسِ ماله.

---

(1) سقط في أ.

أما إِذَا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ قِيمَتُهُ الثلث، وشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ آخَرَانِ؛ أنه رجع عنه، وأَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ قيمته السدس ـ يقبل، ويعتق من قيمته السدس دون الأول؛ لأن الأَجْنَبِيَّيْنِ لا يَجُرَّانِ إلى أنفسهما نَفْعاً بشهادتهما.

ولو شهدا شَاهِدَانِ أن المَيِّتَ كان قَدْ أوصى بِعِتْقِ سَالِمٍ؛ وهو ثلث ماله، وحكم الحاكم بعتقه، ثم رجع الشاهدان، وشهد آخران؛ أنه أوصى بعتق غانم؛ وهو ثلث ماله، ولم يُجِزِ الوارث إلا الثلث ـ فإنه يقرع بين العَبْدَيْنِ؛ فإن خَرَجَتِ القرعة لسالم، ثبت عتقه، وبقي الآخر رقيقاً، والشَّاهِدَانِ يُغَرَّمَانِ قيمة سالم للورثة؛ لأنهما لما رَجَعَا، فَقَدْ أَقَرَّا بِإِتْلَافِهِ.

ولو خرجت القُرْعَةُ لغانم كان حُرًّا، والأول رَقِيقٌ، ولا غُرْمَ على الشَّاهِدَيْنِ؛ لأنا لما حكمنا بِرِقِّهِ، بَانَ أنهما لم يُتْلِفَا شيئاً.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه[1]: عندي يُحْكَمُ بعتق غانم من غير قُرْعَةٍ، وعلى الشاهدين قيمة سَالِمٍ للورثة؛ لأن القرعة إذا خَرَجَتْ لسالم، وأوجبنا قيمته، وأرقنا غانماً ـ لم يذهب شَيْءٌ من التركة في الوصية.

فَصْـــلٌ

إذا شهد شَاهِدَانِ على رَجُلٍ؛ أنه أوصَى لفلان بِثُلُثِ ماله، وشهد آخران؛ أنه أوصى لفلان آخر بِثُلُثِ ماله، ولم يجز الورثة ـ يجعل الثُّلُثُ بينهما نِصْفَيْنِ.

أما إذا شَهِدَ الآخَرَانِ؛ أنه رجع عن الأول، وأوصى للثاني بالثلث ـ بطل الأولى وكان الثلث كله للثاني، وتقبل شهادة الثاني على الرجوع؛ وارثاً كان أو أَجْنَبِيّاً؛ لأنه لم يَجُرَّ إلى نفسه نَفْعاً بهذه الشهادة.

ولو شهد آخَرَانِ؛ أنه رجع عن الوَصِيَّةِ الثانية، وأَوْصَى لثالث ـ كان كُلُّهُ للثالث.

ولو شهد شاهدان؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أوصى لفلان آخر بثلث ماله، وشهد آخر؛ أنه رَجَعَ عن إحدى الوصيتين وعينها ـ كان الثلث كله للآخر الذي لم يَرْجِعْ عن وصيته.

فإن قالا: رجع عن إحدى الوَصِيَّتَيْنِ ولم يعينا ـ فالثلث يكون بينهما نصفين؛ وهذه الشهادة غير مقبولة؛ للاحتمال؛ كما لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين، ولم يُعَيِّنَا المُوصَى له ـ يقبل؛ حتى لو شهد شاهدان؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد

(٢) في د: الشيخ.

آخران؛ أنه رجع عن الوصية الأولى، وأوصى لآخر بالثلث، وشهد آخران؛ أنه رجع عن إحدى الوصيتين ـ فهذه الشهادة باطلة، وكان الثلث كله للثاني.

فَصْــلٌ

إذا شهد شاهدان؛ أنه أَوْصَى لفلان بثلث ماله، وشهد واحد؛ أنه أوصى لفلان آخر بثلث ماله، وحلف معه الموصى له ـ ففيه قولان:

أحدهما: الشَّاهِدُ واليمين لا يعارضان الشاهدين؛ لأن الشاهد بنفسه ليس بِحُجَّةٍ؛ فيكون الثُّلُثُ كله للأول.

والثاني: يَتَعَارَضَانِ؛ لأن الشَّاهِدَ واليمين حُجَّةٌ في المَالِ؛ كالشاهدين؛ فيكون الثلث بينهما.

أما إذا شَهِدَ شَاهِدَانِ؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد واحد؛ أنه رَجَعَ عن تلك الوَصِيَّةِ، وأوصى لآخر ـ حلف معه الموصى له، ويحكم برجوعه، ويكون الثلث للثاني؛ لأن ههنا شهد الشاهد الواحد، فثبت ما شهد به الأَوَّلان، ويشهد بِشَيْءٍ آخر؛ وهو الرجوع عن الوصية الأولى، ووصيته للثاني؛ فلا يقع بينهما تَعَارُضٌ.

فَصْــلٌ

من ادعى على إنْسَانٍ حَقًّا، لم يكن له مُلاَزَمَتُهُ بمجرد الدعوى، وإن كانت له بَيِّنَةٌ؛ حتى يقيمها؛ فإن أقام المدعي بينة، عاد له، فإن كان المدعى عليه ممن لا يعلم؛ أن له دَفْعَ البينة بالجرح ـ أعلمه الحاكم؛ أنه قد شَهِدَ عَلَيْكَ فلان وفلان بكذا، وثبتت عدالتهما عندي، فإن كان لك حجة على جرحهما، فأقمها.

وإن كان ممن يَعْلَمُ؛ أن له دفع البينة بالجرح؛ فإن شاء الحاكم قال له ذلك، وإن شاء سكت.

فإن قال المَشْهُودُ عليه؛ لي بينة على جَرْحِهِمَا، أَمْهَلَهُ يَوْماً إلى ثلاثة أيام، ولا يجاوز الثلاث.

وكذلك لو قال: لي بَيِّنَةٌ على قَضَاءِ الحق، أو على الإبْرَاءِ ـ أمهله هذا القَدْرَ. وللمشهود له مُلاَزَمَتُهُ إلى أن يُقِيمَ البينة على الجرح، أو القَضَاءِ؛ لأن الحَقَّ قد يثبت في الظاهر.

فإن أقام المُدَّعِي شَاهِدَيْنِ، ولم تَثْبُتْ عدالتهما في الباطن ـ فهل يُحْبَسُ المشهود عليه

على تعديل الشهود؟

لا يخلو: إما إن شَهِدَا على عُقُوبَةٍ، أو مال: فإن شَهِدَا على عقوبة؛ إن كانت حقاً لله تعالى، مثل: حد الزنا، والشرب، وقطع السرقة - لا يحبس؛ لأن مَبْنَاهَا على المُسَاهَلَةِ؛ بدليل أنه لو هَرَبَ بعد وُجُوبِ الحد عليه، لا يُتْبَعُ.

وإن كان حَقًّا للعباد؛ مثل: القصاص، وحد القذف؛ سواء قذف زوجته، أو أَجْنَبِيًّا - يحبس المشهود عليه؛ لأن المُدَّعي أتى بما عليه، ولم يَبْقَ إلا البَحْثُ عن العدالة؛ والأَصْلُ في الناس العَدَالَةُ.

وإن شهدا على مَالٍ، نظر: إن كان عَيْناً، ينتزع من يد المشهود عليه بِمَسْأَلَةِ المدعي، ويوقف، ويمنع من التصرف فيه؛ حتى يعدل الشهود.

وإن كان دَيْناً، لا يستوفى؛ وهل يُحْبَسُ المَشْهُودُ عليه؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو قَوْلُ أبي إسحاق -: يحبس؛ لأن الظَّاهِرَ عَدَالَةُ الشهود.

والثاني - وهو قول الإصطخري -: لا يحبس؛ لأن الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذمته؛ بخلاف القِصَاصِ، وحد القذف يُحْبَسُ فيه؛ لأنه يستوفى من بدنه.

وقيل: لا يحبس، بل يكفل، وللمدعي مُلاَزَمَتُهُ إلى أن يعطي الكَفِيلُ.

وإذا بعث القاضي معهما رَجُلاً؛ ليكفل، فالأُجْرَةُ على المدعي.

وكذلك لو ادعت امْرَأَةٌ على زوجها؛ أنه طلقها، وأقامت شاهدين - يفرق بينهما إلى تعديل الشهود.

ولو ادَّعى عبد على سيده؛ أنه أعتقه، وأقام شاهدين؛ لا تعرف عَدَالَةُ باطنهما، وسأل العَبْدُ أن يُحَالَ بينه وبين سيده - يُحَال بينهما، ويُؤَاجِرُهُ الحاكم؛ فينفق عليه من كَسْبِهِ، ويكسوه، ويَقِفُ ما فضل؛ فإن تَمَّ عتقه كان له، وإن رَقَّ كان للسيد؛ وهل يُحَالُ بينه وبين السيد من غير مسألة العَبْدِ؟ وفي المال من غير مسألة المُدَّعِي؟ فيه وجهان.

وبعدما حَالَ الحَاكِمُ بينهما، ووقف العَيْنَ، فجميع تَصَرُّفَاتِ المتداعيين فيها[1] باطلة إلا أربعة: الإقرار؛ وهو أن يُقِرَّ به لإنسان، والعتق، والتدبير، والوصية؛ فإن هذه التصرفات من أيهما تُوجَدُ، وتتوقف. فإن حصل الحُكْمُ له نفذ، وإلا فلا ينفذ؛ لأن هذه التَّصَرُّفَاتِ تتعلق بالإِخْطَارِ، والإقرار يتوقف على التفسير.

أما سائر التصرفات، فلا يصح؛ لأنها لا تتوقف.

(١) في أ: فيه.

أما قبل أن يَحُولَ الحَاكِمُ بينه وبينها، لا ينفذ تَصَرُّفُ المُدَّعِي فيه، وهل ينفذ تصرف المدعى عليه؟

إن قلنا: مسألة المُدَّعي شرط للوقف؛ فينفذ.

وإن قلنا: ليس بِشَرْطٍ؛ فوجهان:

أحدهما: لا ينفذ، كما بعد الوَقْفِ.

والثاني: ينفذ؛ كتصرف المُفْلِسِ قبل الحَجْرِ عليه ينفذ.

وكل موضع قلنا: يحبس المَشْهُودُ عليه، أو يُوقَفُ المال، إذا أقَامَ المُدَّعي شاهدين، فإن أقام شاهداً واحداً، وقال: لي شاهد آخر، وسأل الحَبْسَ والوَقْفَ؛ إلى أن يأتي به - هل يحبس؟ وهل يوقف المال، أو يمنع من التصرف؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يحبس، ولا يوقف؛ لأنه لم يَأْتِ بحُجَّةٍ تامة.

والثاني: يحبس، ويوقف؛ لأنه أتى ببعض الحُجَّةِ.

وقال أبو إسْحَاقَ: إن كان الحَقُّ مما يُقْضَى فيه بالشاهد واليمين - يحبس، وإلاَّ فلا. وكذلك لو ادَّعَى نِكَاحَ امرأة، وأقام شاهداً - هل يحبس؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا يحبس، هل يطالب بِكَفِيلٍ يَتَكَفَّلُ ببدنها؟ فيه وجهان؛ لأنه ليس في الكَفَالَةِ ضَرَرٌ عليها؛ بخلاف الحَبْسِ.

فَصْـــلٌ

إذا كان له عبدان؛ فقال لسالم: إن مِتُّ في رَمَضَانَ فأَنْتَ حُر، وقال لغانم: إن مِتُّ في شوال فأنت حر؛ فأقام سالم بَيِّنَةً على موته في رمضان، وغانم بينة على موته في شوال - ففيه قولان:

أحدهما: يتعارضان؛ لأن بَيِّنَةَ كل واحد تَنْفِي ما تقوله الأخرى.

والثاني: تُرَجَّحُ بينة المَوْتِ في رمضان؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم وهو الموت في رمضان، ويجوز أن يخفى ذلك على الأخرى.

وإن قلنا بالتعارض، ففي قول: يسقطان.

قال شيخنا الإمام: وَرَقَّ العَبْدَانِ.

وفي الثاني: يستعملان.

وفيه أقوال في قول: يوقف.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القرعة، يحكم بعتقه.

و [في][(١)] الثالث: يَعْتِقُ من كل واحد نصفه؛ وكذلك لو كان له عَبْدٌ واحد؛ فقال له: إن مت في رمضان فأنت حر، ثم اختلف[(٢)] العبد مع الوارث، وأقام كل واحد بينة - فعلى قولين:

في قول: يَتَعَارَضَانِ.

وفي الثاني: بينة العبد أَوْلَى.

وقال المُزَنِيُّ: بينة الوارث أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهي بَقَاءُ حياته إلى شوال.

قال شيخنا الإمام - رضي الله عنه - فإن لم تَكُنْ بينة، فالقول قَوْلُ الوارث مع يمينه، وكذلك لو قال لعبده: إن قتلت فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قُتِلَ، وأقام الوارث بينة؛ أنه مات - فيه قولان:

أحدهما: يتعارضان.

والثاني: بينة العَبْدِ أولى؛ لأن عنده زِيَادَةَ عِلْمٍ، ويحكم بعتقه.

فإن قلنا بالتعارض، فَأَصَحُّ الأقوال أنهما يَسْقُطَانِ.

والقول قَوْلُ الوارث مع يمينه؛ لأن الأصل يُفَارقه.

وإن قلنا: يستعملان، ففيه أقوال[(٣)]:

أحدها: يوقف.

والثاني: يقرع بين العبد والوارث[(٤)]؛ فإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ للعبد، يحكم بعتقه، وإن خَرَجَتْ للوارث كان رقيقاً.

والثالث: يعتق نصف العبد.

ولو قال: إن مِتُّ مِنْ مرضى فسالم حر، وإن بَرِئْتُ فغانم حر؛ فأقام سالم بينة؛ أنه مات مِنْ مرضه، وأقام غانم بينة على أنه برىء منه، ثم مات - يتعارضان.

فإن قلنا: يسقطان، رَقَّ العبدان.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: اختلف.

(٣) في أ: قولان.

(٤) في ظ: بينهما.

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: بينة الموت أولى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علمٍ، وهو المَوْتُ من ذلك المَرَضِ.

والثاني: بينة البُرْءِ أولى؛ لأن عندها[1] زيادة علم؛ وهو بقاء حياته. والله أعلم.

(١) في أ: عندهم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الدَّعْوَىٰ[1] والْبيِّنَاتِ

رُوِيَ عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْواهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَـاء قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ؛ وَلَكِن اليَمِينَ عَلى المُدَّعَىٰ عليه[2]».

---

(١) بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى، كحُبْلى وحَبَالى، وذفرى وذفارى وذفارٍ. تقول: ادعيت على فلان بكذا ادعاءً، والاسم: الدعوى.

انظر: الصحاح ٦/٢٣٣٦، المصباح المنير ١/٢٦٥.

اصطلاحاً

عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة.

وعرفها الشافعية بأنها: إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم.

وعرفها المالكية بأنها: خبر مثل الإقرار والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار وإن لم يقصر على قائله، فإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة.

يرفعها الحنابلة بأنها: طلب الشيء زاعماً ملكه.

انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٩٠، فتح القدير ٨/١٥٢، تكملة حاشية ابن عابدين ١/٢٨٣، مغني المحتاج ٤/٤٦١، والشرح الصغير ٢/٦٩٣ والكافي، ٢/٩٢١، الإشراف ٢/٣٥١.

(٢) أخرجه البخاري (٨/٢١٣) كتاب التفسير: باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم﴾ حديث (٤٥٥٢) ومسلم (٣/١٣٣٦) كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه حديث (١/١٧١١) وأبو داود (٤/٤٠) كتاب الأقضية: باب في اليمين على المدعى عليه حديث (٣٦١٩) والترمذي (٣/٦٢٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه حديث (١٣٤٢) والنسائي (٨/٢٤٨) كتاب آداب القضاة: باب عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه =

. . . .

= (٢/٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه حديث (٢٣٢١) والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتباعين، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه «لفظ مسلم».

تنبيه: ذكر هذا الحديث الإمام النووي في «الأذكار» (ص ـ ٤٤٧) بلفظ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وقال: هو حسن بهذا اللفظ وبعضه في الصحيحين.

قلت: أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وأبي هريرة وعمر بن الخطاب وعمران بن حصين وزيد بن ثابت.

حديث عبد الله بن عمرو

أخرجه الترمذي (٣/٦٢٦) كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي حديث (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره اهـ.

ولكنه توبع تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه الدارقطني (٤/٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٣) والبيهقي (١٠/٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات: باب المتداعيان يتداعيان شيئاً.

حديث أبي هريرة

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٧ ـ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥١) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

ومسلم بن خالد الزنجي ضعيف.

حديث عمر.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٤) من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

حديث عمران بن حصين

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٦) عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى عليه.

حديث زيد بن ثابت

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) حديث (٥٧) والبيهقي (١٠/ ٢٥٣) بلفظ: إذا لم يكن للطالب بينة فعلى المطلوب اليمين.

ورُوِيَ عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - قال: «البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَىٰ عَلَيْه»(١).

وَرُوِيَ عَنْ عَلْقَمَة بن وائل، عن أبيه قال: «جاء رجل من حَضْرَمَوتَ، ورجل من كِنْدَةَ إلى النبي - ﷺ - فقال الحضرمي: يا رَسُولَ الله؛ إن هذا قد غَلَبَنِي على أَرْضٍ لي كانت لأبي؛ فقال الكندي: هي أَرْضِي في يَدِي أَزْرَعُهَا، لَيْسَ له فيها حَقٌّ؛ فقال النبي - ﷺ - للحضرمي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قال لا؛ قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ» قال: يا رسول الله؛ إن الرجل فَاجِرٌ لا يبالي على ما حلف عليه؛ قال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلاَّ ذَلِكَ»(٢).

الدَّعْوَى في اللغة هي التَّمنِّي، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾[يس: ٥٧] أي يتمنون.

ومن ادَّعى شَيْئاً لا يعطى إليه ما يدعيه إلا بِحُجَّةٍ يقيمها؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الجَنَّةَ إلاَّ مَنْ كَانَ هُوداً أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ﴾ [البقرة: ١١١] طلب منهم البُرْهَانَ على دعواهم، والنبي - ﷺ - جَعَلَ البَيِّنَةَ حُجَّةً للمدعي، واليمين حُجَّة للمدعى عليه.

قال أبو حَنِيفَةَ(٣): المدعي من يثبت شَيْئاً، والمُدَّعَىٰ عليه من ينفيه. وللشَّافعي رضي الله عنه فيه قَوْلاَنِ استنبطهما أَصْحَابُهُ من مسائله:

أحدهما: المدعي من يدعي أَمْراً باطناً، والمدعى عليه مَنْ يَدَّعِي أَمْراً ظاهراً.

والثاني: المدعي من لو سَكَتَ ترك، وسُكُوتَهُ، والمدعَى عليه من لا يترك وسكوته.

بيانه: من ادَّعَىٰ على إنسان دَيْناً؛ فأنكر، أو ادَّعى عَيْناً في يده؛ فأنكر - فالمدعي يدعي أَمْراً باطناً؛ وهو اشتغال ذمة المدعَى عليه وما في يد المدعَى عليه ليس له والمدعَى عليه يدعي

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٠) كتاب الشهادات: باب اليمين على المدعى عليه حديث (٢٦٦٩، ٢٦٧٠) ومسلم (١/ ١٢٢ - ١٢٣) كتاب الأيمان: باب من اقتطع حق امرىء مسلم بيمين فاجرة حديث (٢٢٠/ ١٣٨) وأبو داود (٤/ ٤١) كتاب الأقضية باب إذا كان المدعى عليه ذمياً حديث (٣٦٢١)، والترمذي (٥/ ٢٢٤) كتاب التفسير باب (٤) حديث (٢٩٩٦) وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي حديث (٢٣٢٢).

والحميدي (١/ ٥٣) رقم (٩٥) والطيالسي (١/ ٢٤٦) رقم (١٢١٦٨) وأبو عوانة (١/ ٣٨-٣٩) باب بيان الأعمال التي يستوجب فاعلها عذاب الله، وأبو يعلى (٩/ ٥٠ - ٥١) رقم (٥١١٤) والبيهقي (١٠/ ١٧٨) كلهم من طريق أبي وائل عن ابن مسعود.

(٣) في أ: الحنفية.

أمراً ظاهراً؛ وهو فراغ ذمته وأن ما في يده ملك له، والمدعِي لو سكت ترك وسكوته ودعواه تترك، والمدعَى عليه لا يتركه بل يطالبه بما يدعيه.

والدَّعْوَى لا تسمع مجهولاً إلا في الوصية. وإن ادعى دَيْناً، يجب أن يَذْكُرَ الجنس، والنوع، والصفة؛ وإن ادعى عيناً، يذكر صفتها، ولا يجب ذكر القِيمَةِ؛ فإن ذكر، كان أَحْوَطَ وإن كانت العَيْنُ تالفة: فإن كان لها مِثْلٌ ذكر صفتها، وإن ذكر القِيْمَةِ؛ كان أَحْوَطَ. وإن لم يكن لها مثل، ذكر قيمتها؛ وإن كان حُلِيًّا من ذهب قَوَّمَهُ بالفضة، وإن كان من فضة قَوَّمَهُ بالذهب؛ وإن ادعى قَتْلاً ذكر صفته؛ كما ذكرناه في «كتاب الجنايات».

ومن ادعى دعوى صحيحة، تسمع؛ سواء ادعى على دنيء، أو شريف؛ عرف بينهما سبب معاملة، أو لم يعرف.

وقال مالك: لا تسمع دعوى الدَّنِيءِ على الشريف؛ إذا لم يعرف بينهما معاملة.

ولو ادعى داراً أو عَيْناً في يد رجل؛ فأنكر المدعَى عليه ـ حلف، وحكم له بها. فلو أقام المدعِي بينة بعد ما حلف المدعى عليه، أو قبله ـ يقضى له. وإنما قدمنا البينة؛ للحديث؛ ولأن البينة حُجَّةٌ صريحة في إثبات المِلْكِ، واليد تحتمل المِلْكَ وغيره، ويتقوى باليمين، واليمين لا تَخلُو عن التُّهْمَةِ؛ فكانت البينة أَوْلَىٰ؛ فلو أقام صاحب اليَد بينة بعد ما عدلت بينة المدعي ـ تسمع، ويقضى لصاحب اليد؛ لأنهما اسْتَوَيَا في إِقَامَةَ البينة، وَتَرَجَّحَ جَانِبُ المدعَى عليه باليد.

وعند أبِي حَنِيفَةَ: لا تُسْمَعُ بينة ذي اليَدِ، إلا في ثَلَاثِ مَوَاضِعَ:

أحدهـا: في دعوى النتاج وهو أن يتنازعا في دابة أقام كل واحد منهما بينة أنها ملكي أنا أنتجتها.

والثاني: إذا تَنَازَعَا في ثَوْبٍ؛ لا ينسج إلاَّ مرة واحدة، وأقام كُلُّ واحد بَيِّنَةً أنه مِلْكِي، أنا نَسَجْتُهُ.

الثالث: إذا عَزَيَا المِلْكَ إلى شخص واحد، أقام كل واحد بينة؛ أنها ملكي، اشتريته من فلان؛ سَمَّيَا رجلاً واحداً.

قال في هذه المواضع: تسمع بينة ذي اليَدِ، وترجح؛ فنحن نقيس عليها.

ثم عندنا: بينة الخارجي مسموعة، إذا شهدوا له بالمِلْكِ مطلقاً، ولم يبينوا السبب. أما بينة ذي اليَدِ، فهل تسمع من غير بَيَانِ السبب؛ أنه ابتاعها، أو ورثها، أو اتهبها؟ فيه وجهان:

أصحهما: وهو الظاهر ـ: تسمع؛ كبينة المدعي.

والثاني: لا تسمع؛ حتى يبينوا السَّبَبَ؛ لأنهم ربما يَشْهَدُونَ له بِظَاهِرِ اليَدِ.

وإن قلنا: لا يشترط بَيَانُ السَّبَبِ، فبينة ذي اليَدِ مُرَجَّحَةٌ بكل حال؛ سواء بَيَّنَتْ بَيِّنَةُ الخارجي [ذكر][1] السبب أو أطلقت.

وإن قلنا: يشترط بَيَانُ السبب؛ فلم يبين ـ يقضى للخارجي؛ سواء بَيَّنَتْ بَيِّنَتُهُ السَّبَبَ، أو أطلقت. وهل يَحْلِفُ ذي اليَدِ مع بَيِّنَتِهِ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الأصح ـ: لا يحلف؛ كما لا يَحْلِفُ الخارجي إذا أقام البَيِّنَةَ.

والثاني: يحلف؛ لاحتمال أنهم شَهِدُوا له بِظَاهِرِ اليَدِ؛ وهي في يده بإجَارَةٍ، أوْ عَارِيَّةٍ.

وأصل هذا: أن القَضَاءَ يَقَعُ باليد، أم بالبينة؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالبينة، وَتَرَجَّحَتْ باليد؛ فعلى هذا لا يحلف.

والثاني: باليد؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا؛ فسقطتا؛ فيصار إلى اليمين.

ولو أقام ذُو اليَدِ البينة قبل إقامة المدعي البينة ـ لا تسمع؛ لأنه مُسْتَغْنٍ عن إقامة البينة باليد، وَحُجَّتُهُ اليمين.

وقال ابن سُرَيْجٍ: تسمع بَيِّنَتُهُ؛ كما تُسْمَعُ بعد إِقَامَةِ المدعي البينة.

أما إذا أَقَامَ ذُو اليَدِ البينة بعد ما أَقَامَ المُدَّعِي البينة قبل تَعْدِيلِهَا ـ فهل تُسْمَعُ؟! هذا يُرَتَّبُ على ما لو أقام قبل إقامة البينة: إن قلنا هناك: تُسْمَعُ، فهاهنا أَوْلَى، وإلاَّ فوجهان.

والأصح: أنه تُسْمَعُ وترجح؛ لأن يَدَهُ أَشْرَفَتْ على الزوال بإقامة المُدَّعِي البينة.

ولو أقام ذو اليَدِ البينة بعدمَا قَضَى القاضي للمدعي بينته ـ هل تسمع؟ فيه وجهان:

الأصح: وهو المذهب ـ: تسمع؛ كما لو أقام أَجْنَبِيٌّ البينة بعد ما قضى القاضي للمدعي بينته ـ تسمع.

وقيل: لا تسمع؛ لما فيه من نَقْضِ قَضَاءِ القاضي.

ولو أقام الخَارِجِيُّ شاهدين، وأقام ذو اليد شَاهِداً وامرأتين ـ تسمع، وترجح بَيِّنَةُ ذي اليَدِ.

ولو أقام الخَارِجِيُّ شاهدين، أو شاهداً وامرأتين، وأقام ذو اليَدِ شَاهِداً، وحلف معه ـ ففيه قولان:

أحدهما: يقضى لذي اليَدِ؛ لأن الشَّاهِدَ واليمين؛ كالشَّاهِدَيْنِ في المَالِ.

والثاني: يقضى للخارجي؛ لأن حُجَّتَهُ أقوى.

(١) سقط في ظـ.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه: ولكن بناء القَوْلَيْنِ؛ على أن صاحب اليد، هل يَحْلِفُ مع بينته، أم لا.

إن قلنا: يحلف، فها هنا يقضى للخارجي؛ لأن اليمين ثَابِتٌ مع البينة الكاملة، فلا تَقَعُ في معارضة بينةِ المدعي.

وإن قلنا: لا يحلف، فاليمين ها هنا كشاهد آخر يقيمه؛ فيترجح به.

ولو لم يكن لهما بينة؛ فنكل صاحب اليد عن اليمين، وحلف المُدَّعِي، وقضي له، ثم أقام ذُو اليَدِ بينته ـ تسمع؛ كما لو أقام البَيِّنَةَ بعد إقامة المُدَّعِي البينة.

وقيل: إذا قلنا: النكول وَرَدُّ اليمين بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارِ المدعى عليه ـ لا تسمع بينته؛ كما لو أَقَام بعد الإِقْرَارِ والأول أَصَحُّ؛ لأنه جعل كالإقرار حُكْماً، لا أنه حقيقة إقرار.

ولا فرق في ترجيح بَيِّنَةِ ذي اليَدِ بين أن يدعيا المِلْكَ مطلقاً؛ على المذهب الصحيح الذي يقول: لا يجب على ذِي اليَدِ بَيَانُ سَبَبِ المِلْكِ، وبين أن يبينا سَبَبَ المِلْكِ؛ وسواء اتفق السَّبَبَانِ؛ أو اختلفا؛ بأن يقول أحدهما: هذا مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ من فلان، ويقول الآخر: بل مِلْكِي وَرِثْتُهُ من أبي، أو أصدقني زوجي وسواء عَزَيَا الملك إلى شخص واحد؛ بأن يقول كل واحد: هذا مِلْكِي اشتريته من زَيْدٍ أو كان أَحَدُ الخَصْمَيْن امرأة تقول: أصدقني زوجي، ويقول الآخر: اشتريته من زوجك؛ أو عَزَيَا إلى شخصين؛ بأن يقول أحدهما: ملكي اشتريته من زيد، ويقول الآخر: ملكي اشتريته من عَمْرٍو، وأقام كل واحد بينة ـ تُرَجَّحُ بينة ذي اليد؛ في الأحوال كلها.

أما إذا أقام الخَارِجِيُّ بينة؛ أنها ملكي غَصَبَهَا مني ذُو اليَدِ، أو أَجَرْتُهَا منه، أو أودعتها منه، وأقام ذو اليد بَيِّنة؛ أنها ملكي ـ فالصحيح أنه يَقْضِي لذي اليَدِ.

وقال الشيخ ابن سُرَيْجٍ: يقضى للخارجي؛ لأن بَيِّنَته تُثْبِتُ له اليَدَ والمِلْكَ؛ ولأن يد[1] المستأجر والوديعة تكون للمالك؛ كما في الغَصْبِ.

أما إذا ادعى الخارجي تَلَقِّي ذلك في ذِي اليد؛ بأن قال: اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وذو اليد يُقِيمُ البينة؛ أنها ملكه يقضى للخارجي، لأن بَيِّنَتَهُ تُثْبِتُ الملك لذي اليد، ثم ينقله منه؛ فكانت النَّاقِلَةُ أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَة علم؛ حتى لو أقام الخَارِجِيُّ بينة؛ أني اشتريتها من أبيكِ، وأقام ذو اليَدِ بَيِّنَةً؛ أني وَرِثْتُهَا من أبي ـ ترجح بينة الخارجي، ويقضى له.

وكذلك لو أَقَامَتِ امرأة بَيِّنَةً؛ أن أباك أَصْدَقَنِي هذه الدار، وأقام ذو اليَدِ بينة؛ أنه وَرِثَهَا من أبيه ـ يقضى للمرأة.

---

(١) في د: اليد في.

وكذلك لو أقام رجل بَيِّنَةً؛ أن أبا المدعى عليه وَقَفَها، أو كان عَبْداً أقام بينة؛ أن أباه أعتقه وأقام ذو اليد بينة؛ أنه ورثه من أبيه ـ يقضى له بالوَقْفِ والعِتْقِ.

هذا إذا كانت الدار والعَيْنُ في يَدِ أحد المُتَدَاعِيَيْنِ فأما إذا كانت الدَّارُ في أيديهما؛ يدعي أحدهما كلها، والآخر نصفها ـ فالقول قَوْلُ مُدَّعِي النصف في النصف الذي في يده. فإن أقام مُدَّعِي الكل البينة، قضي له بالكل، وإذا أقام كل واحد بينة، كان بينهما؛ فينبغي أن يقيم مدعي الكُلِّ البينة أولاً؛ لأن مُدَّعِي النصف لا يَدَّعِي أَكْثَرَ مما في يده.

وبينة ذي اليَدِ لا تُسْمَعُ ابْتِدَاءً؛ فإذا أقام مدعي الكل البينة؛ على أن جَمِيعَها له ـ سُمِعَتْ بينته، وإن كان النصف مسلماً له، ودخول ذكر ذلك النصف في كَلَامِ الشهود ـ لا يَقْدَحُ في شهادتهم.

ولو شهدت له بَيِّنَتُهُ؛ أن النصف الذي في يَدِ صاحبه له ـ صح، وقضي له بجميعها، ثم مدعي النصفُ يُقيمُ البينة؛ فيرجح بينته باليد؛ فَتَكُونُ الدار بينهما.

ولو ادعى كُلُّ وَاحِدٍ منهما؛ أن جَمِيعَ الدار له، حلف كُلُّ واحد منهما على ما يَدَّعِيهِ، وكانت بينهما وإن حلف أَحَدُهُمَا، ونكل الآخر، قضى للحالف بالكل؛ ولو أقام كل واحد بَيِّنَةً، كانت بينهما؛ لأنه تَرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ كل واحد منهما في النصف الذي في يده.

بَيَانُهُ: من أقام البينة أولاً، سمعتَ بَيِّنته في النصف الذي في يَدِ صاحبه، ثم الثاني إذا أَقَامَ البينة، سمعت بينته في الكُلِّ؛ فرجحت في النصف الذي هي يده باليد؛ فيحتاج صاحبه إلى أن يُعِيدَ البينة علىٰ النصف الذي في يدهِ، لِلْمُعَارَضَة؛ فتكون الدَّارُ بينهما.

وإن كان أحدهما يدعي جَمِيعَ الدار، والآخر يدعي ثلثها ـ فالقول قَوْلُ مدعي الثلث في الثلث مع يمينه؛ لأنه صَاحِبُ يد فيها؛ فإن أَقَامَا بينتين، تَرَجَّحَتْ بينة مُدَّعِي الثلث في الثلث، والباقي لمدعي الكُلِّ.

أما إذا كانت الدَّارُ في يدِ ثَالِثٍ؛ فادعاها رجلان ـ يحلف صَاحِبُ اليدَ يَمِينَيْنِ على نَفْي دعواهما. فإن أقام أَحَدُ المتداعيين بينة، قضي له بها؛ وإن أقاما بينتين، تعارضتا، فإذا تَعَارَضَتِ البَيِّنَتَانِ، ففيه قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني ـ: أنهما يَتَهَاتَرَانِ، ويسقطان؛ لأنهما مُتَنَاقِضَانِ من حَيْثُ يَسْتَحِيلُ أن يكون جَمِيعُ الدار لكل وَاحِدٍ منهما في وَقْتٍ واحد؛ كالدَّلِيلَيْنِ إذا تَعَارَضَا سَقَطَا، ويصار إلى طَلَبِ دَلِيلٍ آخر كذلك ها هنا يجعل كأنهما لم يُقِيمَا البينة؛ فَيُصَارُ إلى اليمين.

والقول الثاني: أن البَيِّنَتَيْنِ بعد التَّعَارُضِ لا يسقطان، بل يستعملان؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ اتَّفَقَتَا؛ على أن لا حق لصاحب اليَدِ فيها؛ فتنتزع من يده ثم في كيفية الاسْتِعْمَالِ ثَلَاثَةُ أقوال:

أحدها: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، قضي له بها؛ لأن القُرْعَةَ لها مدخل في الشرع؛ فإن النبي - ﷺ - أَقْرَعَ بَيْنَ العَبِيدِ فِي العِتْقِ وَقَسَّمَ الغَنَائِمِ بِالقُرْعَةِ.

ثم إذا خرجت القُرْعَةُ لواحد، هل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن بينته تَرَجَّحَتْ بالقرعة؛ فتمت الحُجَّةُ.

والثاني: يحلف؛ لأنهما استويا في البينة؛ فالقُرْعَةُ لِتَجْعَلَهُ أحق باليمين.

والقول الثاني: يوقف؛ حتى يتبين أو يَصْطَلِحَا؛ لأنا نعلم أن المَالِكَ أحدهما لا بعينه؛ كما لو طَلَّقَ إِحْدَى امرأتيه لا بعينها، ومات قبل البَيَانِ - يوقف المِيرَاثُ بينهما؛ حتى يَصْطَلِحَا.

والقول الثالث: وبه قال أبو حنيفة -: يجعل بينهما نِصْفَيْنِ؛ لأن كُلَّ واحد من البينتين لو انفردت، عمل بها؛ فعند التَّعَارُضِ لا يسقطان؛ كما لو مات عن أَلْفٍ، وله غريمان؛ لكل واحد عليه ألف، يشتركان فيه؛ وكرجلين أقام كل واحد بَيِّنَةٍ؛ أنه أوصى له بجميع هذه العَيْنِ؛ يجعل بينهما.

وإن كانت الدار في يد ثَالِثٍ جاء رجلان [أقام أحدهما بينة] أن نصفها له، وأقام الآخر بينة؛ أن جَمِيعَهَا له؛ فتعارضت البينتان في نصف الدار.

إن قلنا: بقول التَّهَاتُرِ، بطلت البَيِّنَةُ في نصف الدار وهل تَبْطُلُ في النصف الذي لا يدعيه إلا أحدهما؟ فيه قولان؛ بناء على تَبْعِيضِ الشهادة.

إن قلنا: لا تَتَبَعَّضُ، بطل في الكل وصار كما لو لم يكن لواحد منهما بينة.

وإن قلنا تتبعض تسلم نصفها لمدعي الكل. وإن قلنا: بقول الاستعمال، يكون نِصْفُهَا لمدعي الكل. وفي النصف الآخر أقوال:

في قول: يقرع بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، كان له.

وفي قول: توقف؛ حتى يتبين.

وفي قول: تنصف بينهما؛ فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف ربعها.

وإذا كانت الدَّارُ في يدهما، أو في يد ثالث، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا رَجُلَيْنِ، والآخر رَجُلاً وامرأتين فهما مُتَعَارضتان وإن أقام أحدهما - شاهدين، أو رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر شاهداً وحلف معه - ففيه قولان:

أحدهما: تَتَعَارَضَانِ؛ كما لو أقام كل واحد شاهدين؛ لأن كُلَّ واحد حُجَّةٌ كاملة في المال.

والثاني: يقضى لمن له شَاهِدَانِ؛ لأن حُجَّتَهُ مجمع عليها؛ وحجة الآخر مختلف فيها.

وإذا أقام أحَدُ المتداعيين رَجُلَيْنِ، أو رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر أربعة أو عشرة - فهل ترجح بِكَثْرَةِ العدد.

في الجديد وهو المذهب -: لا ترجح؛ لأن كل واحد حُجَّةٌ كاملة. وعلق القول في القديم.

وكذلك لو أَقَامَ كل واحد بَيِّنَةً عادلة، وإحدى البينتين أَوْرَعُ - هل يَقَعُ به التَّرْجِيحُ؟ فعلى هذا الاختلاف.

وَالمَذْهَبُ: أنه لا ترجيح[1].

وما ذكره في القديم - حِكَايَةُ مذهب مالك.

وإذا اختلف البَيِّنَتَانِ في التاريخ؛ مثل: أن أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً؛ أنها مِلْكُهُ منذ سنة، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه منذ سنتين - هل ترجح بِسَبْقِ التَّارِيخ؟ فيه قولان:

روى البُوَيْطِيُّ: أنه لا يرجح وهما سواء؛ لأن مبنى المِلْكِ على التنقل؛ فالاعتبار بثبوت الملك في الحال؛ وهما متعارضان فيه؛ كما لو كانتا مطلقتين، أو مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ وَاحِدٍ.

وروى الرَّبِيعُ - وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني، وهو الأصح -: ترجح، ويقضى لمن سَبَقَ تاريخه، لأنه ثَبَتَ له ملك[2] من قبل بلا مُعَارَضَةٍ.

وإن قلنا: ترجح بِسَبْقِ التاريخ؛ فلو أرخت إِحْدَى البينتين، وأطلقت الأُخرىٰ - ففيه وجهان:

أحدهما: يقضى لمن أُرِّخَتْ بينته.

والثاني: لا، بل هما متعارضتان؛ لاحتمال أن المُطْلَقَةَ سَابِقَةٌ على المؤرخة.

وكذلك لو تَنَازَعَا في دَابَّةٍ أقام أحدهما بينة؛ أنها نتجت في ملكه، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه مطلقاً - فهو كما لو أرخت إحدى البينتين، وأطلقت الأخرى.

وكذلك لو تَنَازَعَا في أَرْضٍ مزروعة، أقام أحدهما البينة؛ أنها أَرْضُهُ زرعها، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه مطلقاً فهو كما لو أُرِّخَتْ إحدى البينتين، وأطلقت الأخرى؛ لأن بينة من يشهد بالزَّرْعِ تثبت المِلْكَ من وقت الزراعة. فإن قلنا: ترجح بِسَبْقِ التاريخ؛ فإن كانت العَيْنُ في يد

---

(١) في أ: يرجع.

(٢) في د: ملكه.

أَحَدِهِمَا، وبينة الخارجي أَسْبَقُ تَارِيخاً؛ بأن أَقَامَ الخَارِجِيُّ بينة؛ أنها له منذ سنة، وأقام ذُو اليَدِ بَيِّنَتَهُ؛ أنها له منذ شهر.

إن قلنا: لا تُرَجَّحُ بِسَبْقِ التاريخ، حكم لصاحب اليد.

وإن قلنا: ترجح بسبق التاريخ، فها هنا ترجح بالسَّبْقِ، أم باليد؟ وفيه وجهان:

أحدهما: بالسبق؛ كما لو كانت في يد ثَالِثٍ.

والثاني: باليد؛ لأنها سَبَبٌ موجود في الحال؛ فهي أَوْلَىٰ من مِلْكٍ متقدم.

ولو عَزَيَا إلى شَخْصٍ واحِدٍ بتاريخين؛ بأن أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً؛ أنه اشْتَرَاهَا من زَيْدٍ منذ سنة، وأقام الآخر بينة؛ أنه اشْتَرَاهَا من زيد منذ شهر - فالسابق أولى. فإن عَزَيَا إلى شخصين؛ بأن أقام أحدهما بينة؛ أنه اشْتَرَاهَا من زيد منذ سَنَةٍ، وأقام الآخر بينة؛ أنه اشتراه من عمرو منذ شهر - فهل ترجح بالسَّبْقِ؟ فعلى القولين.

وإن كان في يد رَجُلٍ عبد ادعى رجل؛ أن هذا العَبْدَ لي، اشتريته منك [بألف][1]، وقال الذي في يده: بل هو لي اشتريته منك - فأيهما أَقَامَ البينة قُضِيَ له؛ وإن أقاما بينتين، فبينة ذي اليَدِ أَوْلَى؛ لِفَضْلِ يده - ووافقنا أبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال محمد بن الحسن: يُحْكَمُ به للخارجي.

ولو ادَّعَىٰ رَجُلٌ داراً على رجل، وأقام بينة شهدت أن هذه الدَّارَ كانت مِلْكاً له بالأَمْسِ - ففيه قولان:

قال في الجديدَ وهو المذهبَ -: لا يقضى[2] له بالمِلْكِ؛ لأن مَبْنَى المِلْكِ على التَّنَقُّلِ؛ وهم لم يشهدوا له بالملك في الحال؛ كما لو ادعى شيئاً، وقال: كان مِلْكاً لي بالأمس، ولم يقل: الآن مِلْكِي - لا تُسْمَعِ الدعوى؛ كذلك لا تسمع البينة.

وقال في القديم: يقضى له بالمِلْكِ؛ لأنهم أَثْبَتُوا له المِلْكَ بالأمس، والأَصْلُ دوامه، وكذلك في دعوى اليد: إذا ادعى أن هذه العَيْنَ كانت في يدي بالأمس، فغصبها مني - تسمع؛ وإن شهد شهود، أنها كانت في يَدِهِ بالأَمْسِ، ولم يَقُولُوا: غصبها منه هذا - فهل تسمع؟ فعلى هذين القولين.

وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل؛ أن هذا الشَّخْصَ الذي في يدك تَسْتَرِقُّهُ كان عَبْداً

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يحكم.

لي، وأعتقته، وأقام عليه بينة ـ تسمع. وإن كانوا لا يُثْبِتُونَ له في الحال مِلْكاً؛ لأنهم يشهدون على وَفْقِ دعواه؛ وهو لا يدعي المِلْكَ لنفسه في الحال، وما نحن فيه بخلافه.

ولو ادعَى رَجُلَان داراً في يد رَجُلٍ، أقام أحدهما بينة؛ أنه غصبها مني، وأقام الآخر بينة؛ أن الذي في يده أَقَرَّ له بها ـ فبينة الغَصْبِ ـ أولى؛ لأن الغَصْبَ ثَبَتَ بِبَيِّنَتِهِ وإقرار الغَاصِبِ في المَغْصُوبِ لغير من غُصِبَ منه ـ لا يقبل.

/ فَصْلٌ فِي دَعْوَىٰ النِّكَاحِ

الدَّعْوَى على ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: دعوى تسمع مُطْلَقاً؛ وهو دَعْوَى المال.

إذا ادعى؛ أن لي على فلان كذا درهم، لا يحتاج إلى بَيَانِ السبب؛ لأن أَسْبَابَهُ كثيرة.

الثاني: دَعْوَىٰ لاَ تُسْمَعُ إلا مفسراً؛ وهو دعوى القَتْلِ؛ كما ذكرنا في القَسَامَةِ.

الثالث: دعوى النِّكَاحِ.

إذا ادعى نِكَاحَ امرأة: قال الشافعي: لا تُسْمَعُ؛ حتى يقول: نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، ورضاها إن كان رضاها شرطاً، وكذلك الشهود إذا شَهِدُوا بالنكاح، فلا يقبل إلا مُفَسَّراً.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال وهو المذهب: لا يسمع إلا مفسراً ـ كما ذكرنا ـ لأن مَبْنَى النكاح على الاحتياط؛ تغليظاً لأمْرِ الفَرْجِ؛ فإنه معنى تتعلق بجنسه العقوبة، فاشترط فيه التَّفْسِيرُ؛ كالدَّمِ.

ومن أصحابنا من قال: تسمع الدعوى مطلقاً؛ لأنه دعوى في ملك؛ كدعوى المال.

وما قاله الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبَابِ.

ومن أصحابنا من قال: إن ادعىٰ؛ أن هذه زَوْجَته، فلا يَحْتَاجُ إلى التفسير؛ لأنه يَدَّعي دوام النِّكَاحِ فلا يشترط في دوام النكاح الولي والشهود والرضا.

وإن ادعى؛ أني نَكَحْتُهَا، فيحتاج إلى التفسير؛ لأنه يدعي الابْتِدَاءَ، والابتداء يَحْتَاجُ إلى هذه الشرائط؛ والمذهب: أن لا فرق بينهما وهذا بخلاف ما لو ادعى؛ أن هذه الجارية مِلْكِي، يسمع، وتقبل البَيِّنَةُ مُطْلَقاً؛ لأن المَقْصُودَ منه المال، وحُكْمُ المال أَخَفُّ؛ بدليل أن العَقْدَ على المال لا يَفْتَقِرُ إلى الشهادة؛ بخلاف عَقْدِ النكاح.

وأيضاً: فإن بُضْعَ الحُرَّةِ لا يُمْلَكُ إلا بِوَجْهٍ واحد؛ وهو النكاح؛ فشرطنا التفسير؛ حتى لا يكون واقعاً على وَجْهٍ فاسد؛ بخلاف ملك اليمين؛ فإنه يحصل من وجوه شَتَّى، وفي يوم واحد مِرَاراً، فقلَّ، ما يشتبه؛ فلا يشترط فيه التفسير.

أما الإقرار بالنِّكاحِ، هل يقبل مُطْلَقاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ حتى يقول: هذه زوجتي نكَحْتُهَا بولي، وشَاهِدَيْ عَدْلٍ ورضاها، والمرأة إذا أقرت فكذلك.

والثاني: يقبل مطلقاً، ويثبت؛ بخلاف الدعوى؛ كما لو ادَّعَىٰ ألفاً، لا تسمع إلا مُفَسَّراً.

ولو أقر بألف مطلقاً، تسمع وإن ادعى مالاً بِجِهَةِ عَقْدٍ من: بَيْعٍ أو هبة، أو ادعى عَقْدَ إجارة - هل يحتاج إلى ذِكْرِ شُرُوطِهِ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يحتاج؛ لأن المَقْصُود منه المَالُ؛ فلا يفتقر إلى ذِكْرِ الشروط؛ كدعوى المال.

والثاني: يحتاج إليه؛ لأنه دَعْوَى عَقْدٍ؛ فيفتقر إلى ذِكْرِ شروطه؛ كَعَقْدِ النكاح.

والثالث: إن كان يدعي عَقْداً على جارية، يحتاج إلى ذِكْرِ الشروط؛ لأنه يَمْلِكُ به الوَطْء؛ كالنكاح، وفي غير الجارية لا يَحْتَاجُ إلى ذكرها.

إذا ثبت هذا، فإذا ادَّعَىٰ رَجُلٌ نكاح امرأة؛ لا يخلو: إما إن كانت المَرْأَةُ خَلِيَّةً، أو كانت تَحْتَ زوج: فإن كانت خَلِيَّـةً؛ لا يخلو: إما إن كانت صَغِيرَةً أو بالغة: فإن كانت صغيرة؛ نظر: إن كانت بِكْراً، فالدعوى تكون على الأب؛ لأن عَقْدَ النكاح عليها إلى الأب، ويقبل إقراره عليها.

وإن كانت ثَيِّباً، فلا تُسْمَعُ دعوى نكاحها؛ لأنه لا يَمْلِكُ أَحَدٌ تزويجها.

فإن ادعى؛ أني نكَحْتُهَا؛ وهي بكر، لا تسمع أيضاً؛ لأن الدَّعْوَى تَكُونُ على الأب، والأب لا يملك تزويجها في هذه الحال.

وإن كانت المرأة بالغة، فالدعوى تكون عليها بكراً كانت أو ثيباً؛ لأنها مالكة لأمرها؛ ثم نظر: إن أَقَرَّتْ بالنكاح، ثبت النكاح بِتَقَارِّهَا هذا هو المذهب، وقوله الجديد؛ سواء كانا غَرِيبَيْنِ أو بَلَدِيَّيْنِ.

وقال في القديم - وبه قال مالك -: إن كانا بَلَدِيَّيْـنِ، فلا يثبت النكاح بتقارهما؛ لأنه يمكنهما إِثْبَاتُهُ بالبينة.

وإن كانا غَرِيبَيْنِ، يثبت. والأول المذهب؛ حتى لو ادعى على امرأة؛ أن أباك زوجك مني بمشهد فلان وفلان، وأَقَرَّتْ المرأة، وأنكر الأب والشهود يحكم بالنكاح؛ لأن الحَقَّ في دوام النِّكَاحِ لها.

وإن أنكرت المرأة النكاح، فالقول قولها مع يمينها، فإن حلفت، لها في الحَالِ أن تنكح

زَوْجاً آخر، وليس له أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها، ولا ابنتها ما لم يُطَلِّقَها، ولا يحل له نِكَاحُ أمها أبداً.

وإنْ نَكلَتْ، حَلَفَ الزوج، وقضي له بالنكاح؛ كما لو أقام بَيِّنَةً.

أما إذا كانت المَرْأَةُ تحت زَوْجٍ؛ فادعى رجل نِكَاحَهَا ـ فالصحيح من المذهب: أن الدَّعْوَى تَكُونُ على المَرْأَةِ، لا على مَنْ هي تحته؛ لأن اليَدَ لا تحتوي على المَرْأةِ. ثم إن أقام بينة، قضي له بها، ولا ينظر إلى إِقْرَارِهَا لمن هي تحته.

وإن أقام كل واحد بَيِّنَةً، لا ترجح بينة مَنْ هي تحته؛ لأن الزَّوْجَةَ لا تثبت عليها اليد؛ وهما بمنزلة أَجْنَبِيَّيْنِ ادعيا نِكَاحَ امرأة خَلِيَّةٍ، وأقام كل واحد بينة ـ فينظر: إن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، فهي لِلسَّابق؛ بخلاف المال لا يرجح بالسبق؛ على أحد القولين؛ لأن مَبْنَىٰ المَالِ[1] على الانتقال من يد إلى يَدٍ؛ بخلاف الزوجة.

وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين بِتَارِيخٍ واحد ـ فقد تعارضتا: إن قلنا: يسقطان، فهو كما لو لم يكن لأحدهما بينة.

وإن قلنا: يستعملان يوقَفُ؛ حتى يتبين؛ ولا يأتي قَوْلُ القُرْعَةِ، ولا قَوْلُ القسمة.

ولو أقام أَحَدُهُمَا بينة؛ أنها زوجته، وأقام الآخر بينة، أنها أقرت له بالنكاح ـ فبينة من شهدت له؛ أنها زوجته أولى؛ لأن إقْرارها بالزوجية للغير بعد قيام الحجة عليها لواحد ـ لا تسمع؛ كما لو أقام أَحَدُ المتداعيين بينة، أنه غَصَبَ مني هذه العين، وأقام الآخر بينة، أنه أقر له بها ـ فبينة الغصب أولى.

أما إذا لم يَكُنْ لواحد بينة؛ نظر: إن أَنْكَرَتْ دعوى المدعي، وأقرت لمن هي تحته ـ فهي زوجة لمن هي تحته.

وهل للمدعي تَحْلِيفُهَا، أم لا؟

يبنى على أنها لو أقرت للثاني بعد ما أقرت للأول ـ لا تكون زوجة للثاني.

وهل تُغرم المهر للثاني؟ فيه قولان:

إن قلنا: تُغَرَّمُ المَهْرَ، له تَحْلِيفُهَا؛ رَجَاءَ أن يقر؛ فيغرم المهر.

وإن قلنا: لا يغرم، فهذا يُبْنَىٰ على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار من المدعى عليه، أو بمنزلة البينة من المدعي؟ وفيه قولان:

---

(١) في ظـ: الملك.

ان قلنا: بمنزلة الإِقْرَارِ، لا تسمع دعواه عليها، وليس له تَحْلِيفُهَا؛ لأن أَقْصَى ما فيه أن يقر، أو ينكل؛ فيحلف المدعي؛ فيكون كالإقرار، ولا فائدة له في إِقْرَارِهَا.

وإن قلنا: بمنزلة البينة، له تحليفها، وإن حلفت لا شَيْءَ عليها، وإن نَكَلَتْ حلف المدعي، وأخذ المهر. ولا يَنْفَسِخُ نكاح مَنْ أقرت له؛ لأن النكول وَرَدَّ اليمين كالبينة في حق المتداعيين، لا في حَقِّ غيرهما.

ولو أقرت لِلْمُدَّعِي، أو قالت: كنت زَوْجَةً لك؛ فطلقتني، فهو إقرار له بالنكاح، يقضي أنها زوجته.

وإذا ادعت المَرْأَةُ الطلاق حلف؛ أنه لم يطلقها.

أما المرأة إذا ادعت على رجل؛ أنه نكحها؛ نظر: إن كانت تطلب حَقّاً لها؛ بأن قالت: نكحتني فعليك المهر، أو النفقة، أو الكسوة، أو بعد موته تدعي الميراث ـ تسمع دعواها.

وإن لم تكن تطلب شيئاً منها، ولكن ادعت مَحْضَ الزوجية ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تُسْمَعُ دعواها؛ لأن بإنْكَارِهِ يرتفع النِّكَاحُ؛ فلا معنى لدعواها؛ ولأن النكاح حق الزوج، ودعوى المرأة إقرار له، ولا معنى للإِقْرَارِ مع إنكار المقر له.

والثاني: تسمع؛ لأنَّ النِّكَاحَ في نفسه مَقْصُودٌ يتضمن حقوقاً، وفائدته: أنه إذا نَكَلَ، تحلف المرأة، وتستحق المَهْرَ والنفقة؛ فحيث قلنا: يسمع، فإذا أنكر الرجل، فالقول قَوْلُهُ مع يمينه، وإذا حلف لا شيء عليه، وله أن يَنْكِحَ أربعاً سِوَاهَا وأختها، وليس عليه نَفَقَةٌ لها، وليس لها أن تَنْكِحَ ما لم يطلقها المدعى عليه، أو يموت، أو يَعْسَرَ؛ فينفسخ النكاح بسبب الإعْسَارِ.

وإن كان مُوسِراً، ولكنه لا ينفق عليها؛ لإنكاره الزوجية ـ فهل لها أن تَفْسِخَ النكاح؟ فيه وجهان؛ بناء على أن المُوسِرَ إذا امتنع من الإنفاق، هل للمرأة فَسْخُ النكاح؟ فيه وجهان.

وإذا أنكر الزَّوْجُ النكاح، ثم قال بعد ذلك: هي صَادِقَةٌ يُقْبَلُ؛ كما لو ادعى الزوج أنه رَاجَعَهَا؛ فكذبته؛ ثم قالت: صدق ـ قبل، وتثبت الرجعة.

ومهما أَنْكَرَ الزوج النِّكَاحَ، فلا نكاح بينهما في الظاهر؛ وهل يكون طلاقاً في الباطن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون طَلاَقاً ينتقص به العَدَدُ، وقد قال الشافعي: لو نكح حُرٌّ أمة، ثم قال: كنت يوم النكاح وَاجِداً لِطَوْلِ حرة ـ فرق بينهما بطلقة؛ وهذا يَدُلُّ على أن إنكاره، ومنع كل واحد منهما عن الآخر ـ كالطلاق؛ فعلى هذا: يجوز لها أن تَنْكِحَ زَوْجاً غيره؛ كما لو طَلَّقَهَا صَرِيحاً.

والثاني: لا يكون طلاقاً ولا ينتقص به العدد؛ وهي زوجته في الباطن إن كان كاذباً في إنكاره؛ لأنه لم يُوجَدُ منه صَرِيحُ طَلَاقٍ، ولا كناية؛ وكذلك لا يجوز لها أن تَنْكِحَ زوجاً آخر؛ فإن نكحها المدعى عليه بعده ظاهراً، تكون عنده بثلاث طلقات.

وكذلك لو نَكَحَ رَجُلٌ امرأة، ثم قال: كنت يوم العَقْدِ محرماً، أو كانت هي محرمة، أو معتـدة أو مرتدة، أو كان الشهود فَسَقَةً ـ فلا نكاح بينهما في الظاهر بقول الزَّوْجِ، ولا يقبل قوله في حقها؛ حتى إن كان قبل الدخول، يجب لها نصف المسمى، وإن كان بعده فجميع المسمى.

وهل يجعل في الباطن طَلَاقاً ينتقص به العَدَدُ؟.

فيه وجهان: وينبغي أن يُوَفِّقَ الحَاكِمُ بينهما في هذه المواضِعِ؟ فيقول له: إن كنت نَكَحْتَهَا، فطلقها؛ حتى تَحِلَّ لمن نكحها.

ولو أن امْرَأَةً لها ولد، ادعت على رَجُلٍ؛ أنه نكحها، وهذا الولد منه: فإن أنكر الزوج النِّكَاحَ والنسب جميعاً، فالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه.

وإن قال: هذا وَلَدِي من غيرها، أو هذا ولدي، ولم يقل: منها ـ لا يكون إقراراً بالنكاح، ويكون إقراراً بالنسب.

ولو قال: وَلَدِي منها يَجِبُ المَهْرُ؛ لأن الإصَابَةَ المثبتة لِلنَّسَبِ لا تخلو عن المهر، ولا تُحْمَلُ على اسْتِدْخَالِ الماء؛ لأنه نادر.

وإن أقر الرَّجُلُ بالنكاح، وأنكر المَهْرَ، يجب عليه المَهْرُ، والنفقة، والكسوة؛ لأن النكاح لا يخلو عن المهر، فإن قال: كان النكاح تفويضاً؛ فإن كان قبل الدخول، لها مطالبته بالفرض، وإن كان بعد الدخول، فقد وَجَبَ المهر بالدخول؛ فلا معنى لإنكاره.

فصل

إذا ادعى داراً، أو عيناً في يد رجل؛ فقال المدعى عليه. هذه الدار ليست لي، أو قال: ليست لي ولا لك، أو قال: هي لرجل لا أعرفه، أو قال: لا أسمي هل تنتزع الدار من يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: تُنْتَزَعُ الدَّارُ من يده؛ وهو مال ضائع يَحْفَظُهُ الحاكم إلى أن يَظْهَر مالكها، أو يقيم المُدَّعي بينة، فتكون له.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: لا تُنْتَزَعُ من يده؛ لأن الظَّاهِرَ أن ما في يده مِلْكُهُ، وَلا يَزُولُ ملكه بقوله: ليس لي.

فعلى هذا: إن أَقَام المُدَّعي بَيِّنَةً، أخذها، وإلا حَلَفَ المدعى عليه؛ أنه لا يلزمه تَسْلِيمُها إليه، وإن نكل حَلَفَ المدعي، وأخذ. فإن كان يُصِرُّ على قوله: ليست لي، ولا يحلف ـ فهو ناكل، يحلف المدعي.

وفيه وجه آخر ثالث: أنه تسلم إلى المدعي؛ لأنه ها هنا مُدَّعيا غيره.

وقيل: إن قال المدعى عليه: ليست هذه لي ولا لك، أو هو لغائب لا أعرفه ـ هل تُنْتَزَعُ من يد المدعي عليه؟

فعلى الوجهين، ولا تسلم إلى المدعي وَجْهاً واحداً، إلا بحجة.

ولو قال المدعى عليه: نِصْفُ هذه الدار لي، والنصف الآخر لا أدري لمن هو فالنصف له، وفي النصف الآخر الأوجه الثلاثة:

في وجه تُتْرَكُ في يده.

وفي الثاني: يحفظه الحاكم؛ كالمال الضائع.

والثالث: يسلم إلى المدعي.

أما إذا قال المدعى عليه: ليست هذه الدار لي، ولكنها لفلان سَمَّاهُ ـ نظر: إن كان فلان حاضراً وصدقه، سلمت الدار إلى فلان، وانتقلت الخصومة إليه؛ فالمدعي يدعي عليه العَيْنَ، فإن كانت له بينة، أقامها، وأخذها وإن لم تكن له بينة، حلف المُقر له، وسَقَطَتْ دَعْوَى المدعى عنه.

وهل له أَنْ يَدَّعي على المقر القيمة؟

فيه قولان؛ بناء على ما لو أقر له بعدما أَقَرَّ للأول، لا تسلم العَيْنُ إليه. وهل يُغَرَّمُ له القيمة؟

فيه قولان:

إن قلنا: يغرم، له أن يَدَّعي عليه، ويحلفه؛ رجاء أن يقر، فيغرم.

وإن قلنا: لا يغرم؛ فهذا يبنى على أن النُّكولَ، ورد اليمين بمنزلة البينة، أم بمنزلة الإِقْرَارِ؟

إن قلنا: بمنزلة الإقرار، ليس له أن يحلفه؛ لأن أَقْصَى ما فيه أن يقر، أو ينكل عن اليمين؟ فيحلف المدعي، فيكون كالإقرار، وبالإقرار لا يلزمه شيء.

وإن قلنا: بمنزلة البَيِّنَةِ، له أن يحلفه؛ رجاء أن ينكل؛ فيحلف المقر له، فإن حلف المقر له، سقط حق المدعي عن العين، ويمسك القيمة.

وإن نكل المقر له عن اليمين، حَلَفَ المدعي، وأخذ العَيْنَ، ورد القيمة إلى المقر؟ لأن القيمة أخذت منه؛ لإيقاع الحَيْلُولَةِ بين المدعي، وبين العَيْنِ، وقد ارتفعت الحيلولة بوصول العَيْنَ إليه.

وأما إذا كَذَّبَهُ المقر له، وقال: لَيْسَتِ الدَّارُ لِي ـ اختلف أصحابنا فيه:

قال ابـن سُرَيْـج ـ وهو الأصح ـ: يأخذها الحاكِمُ، ويحفظها إلى أن يظهر مالكها؛ كالمال الضائع؛ لأن مَنْ في يده يفي ملكه عنها بالإقرار لمن يَصِحُّ له الإقْرَارُ.

والمقر له أَسْقَطَ إقراره بالتكذيب، ولا حُجَّةَ للمدعي على دَعْوَاهُ فلم يَبْقَ إلا أن يحفظها الحاكم؛ كالمال الضال. وقال أبو إسحاق: يسلم إلى المدعي؛ لأن ليس ها هنا من يدعيها غيره، وهذا ضعيف؟ لأنه حكم له بمجرد الدعوى وقيل ها هنا: يترك في يد المدعى عليه، كما ذكرنا فيما لو أقر لمجهول؛ وليس بصحيح.

فأما إذا أقر المدعى عليه لغائب، فلا تسقط دعوى المدعي عنه بهذا الإقرار؛ لأن العَيْنَ في يده. ثم لا يخلو: إما إن كان للمدعي بينة، أو لم يكن: فإن لم يكن له بينة، له أن يحلف المدعى عليه؛ أنه لا يلزمه تَسْلِيمُ العين إليه، وإن نكل حَلَفَ المدعي وأخذ، وكتب في السِّجِّل؛ أنه أخذه بيمينه بعد إقرار المدعى عليه لفلان ونكوله. وإن أقام المدعي بينة، أخذ العين. وهل يَحْتَاجُ أن يَحْلِفَ مع البينة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج؛ لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه؛ أنها مِلْكٌ للغائب، والقضاء على الغائب بالبينة يكون مع اليمين.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق: لاَ يَحتاجُ إلى اليمين؛ لأنه قضى على الحاضر؛ وهو المدعى عليه؛ فصار كما لو أقر به لحاضر، وأقام المُدَّعي بينة أخذها بلا يمين.

وإذا أخذها المدعي، كتب في السجل: أنه أخذها بِبَيِّنَتِهِ بعد ما أقر المدعى عليه لفلان؛ حتى إذا رجع المقر له وادعاها، وأقام البينة، قضي له؛ لأن له يَداً وبينة، وإن لم يقم بينة أقرت في يد المدعي. فإن سأل المدعي الحَاكِمَ أن يزيد في السِّجِّلِ: أن فلاناً الغائب قدم، ولم يأت ببينة ـ فعل فلو أراد المدعى عليه إقامة البينة؛ أنها للغائب ـ هل تسمع؟

فالمنصوص: أنها لا تسمع؛ لأنه ليس بِمَالِكٍ للعين بزعمه، ولا وكيل من جهة المالك.

وحكى أبو إِسْحَاقَ عن بعض أصحابنا: أن المدعى عليه إن كان يدعي أنها في يده بإجارة، أو رهن تسمع بينته؛ لأنه يدعي لنفسه حقاً فيها على المالك؛ فتسمع البينة ليثبت المِلك للغائب، ثم يُحْكَمُ له بالإجارة، والرهن.

وإن كان يدعي؛ أنها في يده بِعَارِيَّةٍ أو وديعة ـ لا تسمع بينته؛ لأنه لا يدعي لنفسه حقاً،

وهذا ضعيف؛ لأنا إذا لم نَسْمَعْ بينته في إثبات المِلْكِ للغائب وهو الأصل، ففي إثبات الإجَارَةِ؛ وهي فَرْعُ الملك أَوْلَى ألا نسمع، فلو أقام المدعي والمدعى عليه كل واحد بينة.

إن قلنا: لا تُسْمَعُ بينة المدعى عليه، يحكم للمدعي.

وإن قلنا: تسمع، ترجح بينته، لأنه فيما يدعيه كصاحب اليَدِ؛ كما لو قال: هذا لفلان الغائب، وأنا وَكِيلُهُ ـ كانت بينته أولى.

ولو ادعى على رجل عَيْناً في يده، فقال المدعى عليه: هي لابني الطِّفْلِ، ووقف على ابني الطفل ـ فلا تسقط عنه الدعوى بهذا؛ كما لو أقر للغائب؛ فإن أقام المُدَّعِي بينة أخذها. وإن لم يكن له بينة قال شيخنا الإمام رضي الله عنه: حلف المدعى عليه؛ أنه لا يلزمني تَسْلِيمُهَا إليك إن كان هو قيم الطفل.

ولو ادعى المدعي أنها وقف علي، وقال مَنْ في يده: هي ملك لي حلف المدعى عليه، فإن نَكَلَ حلف المدعي، وأخذ، فإن قال المدعى عليه: هذا مِلْكٌ لفلان، فادعاه فلان ـ سلم إليه، وانتقلت الخُصُومَةُ إليه، وليس للمدعي أن يدعي على المقر القيمة؛ لأنه يدعي الوقف، ولا يعتاض عن الوَقْفِ. والله أعلم.

بَابُ الدَّعْوَىٰ فِي المِيرَاثِ

إذا مات رَجُلٌ عن ابنين: مسلم، وكافر، واختلفا في دَيْنِ الأب: فقال المُسْلِم: مات مُسْلماً؛ فلي الميراث، وقال الكافر: بل مات كافراً؛ فلي[1] الميراث ـ نُظِرَ: إن عُرِفَ أصل دين الأب؛ أنه كان كافراً ـ فالقول قَوْلُ الابن الكافر مع يمينه؛ لأن الأصل بَقَاءُ كفر الأب.

فإن أَقَامَ أحدهما بَيِّنَةً قضي له، وإن أقام كُلُّ واحد بينة، فبينة المسلم أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهو انتقال الأب من الكُفْرِ إلى الإسْلاَمِ.

ولو وجدت من الأب كَلِمَةٌ عند موته؛ فقال المسلم: كانت كَلِمَةَ الإسلام، وقال الآخر: كانت كلمة الكفر ـ فالقول قَوْلُ من تمسك بأصل دينه. فإن أقاما كل واحد بينة، تعارضتا.

فإن قلنا: يَتَهَاتَرَانِ، يسقطان، والقَوْلُ قَوْلُ الابن الكافر مع يمينه.

وإن قلنا: يستعملان، فعلى الأقوال الثلاثة:

في قول: يوقف؛ حتى يَصْطَلِحَا.

---

(١) في أ: ولي.

وفي الثاني: يقسم؛ فيجعل نصفه لورثته المسلمين، ونصفه لورثته الكُفَّارِ.

والثالث: يُقْرَعُ بينهما ـ فمن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ، كانت التركة له.

وإن لم يعرف أصل دين الأب، كان المَالُ بينهما بعد أن حَلَفَ كل واحد لصاحبه.

وإن أقاما بينتين، تَعَارَضَتَا؛ كما ذكرنا؛ وبهذا الشك لا يترك الصلاة عليه، بل يُصَلَّى عليه بالنية إن كان مسلماً، ويدفن في مَقَابِرِ المسلمين.

ولو مات مُسْلِمٌ، عن ابنين: مسلم وكافر، ورث المُسْلِمُ منه دون الكافر؛ فلو وجدنا الابن الكافر مسلماً بعد موت الأب فقال: أسلمت قبل موت الأب، وقال الآخر: بل أسلمت بعده فلا مِيرَاثَ لك ـ فالقول قَوْلُ من يقول: أسلمت بعده مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ بقاؤه على الكُفْر؛ وإن أقاما بينتين، فبينة من يدعي أنه أسلم قبل موته أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم.

وكذلك لو اتفقا؛ على أن الأب مات يوم الجمعة، وقال الابن: أسلمت يوم الخميس، وقال أخوه: بل يَوْمَ السبت ـ فالقول قَوْلُ من يقول: أسلمت يوم السبت ـ ولو اتفقا؛ على أنه أَسْلَمَ يوم الجمعة، واختلفا في موت الأب: فقال المسلم الأصلي: مَاتَ يوم الخميس، وقال الآخر: بل مات يوم السَّبْتِ ـ فالقول قَوْلُ من يَقُولُ: مات يوم السبت؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ حياته.

ولو مات رجل عن أَبَوَيْنِ كافرين، وابنين مسلمين؛ فقال الأبوان: مات كَافِراً ـ فالميراث لنا، وقال الابنان: مات مسلماً؛ فلنا.

قال ابن سُرَيْجٍ فيه قولان:

أحدهما: القَوْلُ قول الأبوين؛ لأنه إذا ثبت كُفْرُهُمَا كان المولود مَحْكُوماً بحكم الأبوين قال ابن سُرَيْج: وهذا أَشْبَهُ بقول العلماء.

والثاني: يوقف الميراث إلى أن يَصْطَلِحُوا؛ لأن الوَلَدَ إنما يَتْبَعُ الأبوين في الكُفْرِ قبل البلوغ، أما بعد البلوغ؛ فله حُكْمُ نفسه؛ فيحتمل أنه كان مسلماً، ويحتمل أنه كان كَافِراً؛ فيتوقف حتى يَنْكَشِفَ الأمر.

وعلى هذا: لو مات رجل عن: زوجة مسلمة، وأخ مسلم، وأولاد كَفَرةٍ، واختلفوا: فقالت الزوجة والأخ: مات مسلماً؛ فلنا الميراث، وقال الأولاد: بل مات كافراً؛ فالميراث لنا ـ فإن عرف أصل دينه، فالقَوْلُ قَوْلُ من تَمَسَّكَ بأصل دينه؛ وهم الأولاد. وإن أقام كل واحد بينة، ترجح بينة من يَقُولُ: مات مسلماً؛ لأنها نَاقِلَةٌ، ويجعل المِيراثُ بين الزوجة والأخ. فإن لم يعرف أصل دين الأب، فالميراث مَوْقُوفٌ. فإن اتفقوا، واصطلحوا، يجعل بين الطائفتين: نصفه للزوجة والأخ، والنصف للأولاد ـ ثم الزوجة كم تأخذ من النصف الذي جعلناه لها وللأخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ربع ذلك النِّصْفِ، ويجعل كأن التَّرِكَةَ لَم تَكُنْ إلا ذلك القَدْرَ.

والثاني: تأخذ نصفه؛ ليكون لها رُبُعَ جَمِيعِ التركة؛ لأن الأخ مُقِرٌّ أن لها ربع الجميع. وإن أقاما بينتين يتعارضان[1] ثم يتهاتران، أم يستعملان؟ فعلى الاختلاف الذي ذكرنا.

وإذا كـان لرجل زوجة؛ وابن منها؛ فماتت الزوجة والابن، ثم اختلف الزوج مع أخي الزوجة: فقال الأخ: مَاتَ الابنُ أولاً، وورثته الأم، ثم ماتت الأم؛ فصار ميراثها لي وللزوج. وقال الزوج: بل ماتت المَرْأَةُ أولاً؛ فصار ميراثها لي وللابن، ثم مات الابن؛ فصار ميراثه لي - فإن أقام أحدهما بينة، قضي له، وإن أقاما بينتين، أو لم يكن بينة - فهي مسألة عمى الموت لا يورث أحد الميتين من الآخر، بل مِيرَاثُ الابن للأب، وميراث الزوجة نِصْفُهُ للزوج، والباقي للأخ.

فَصْلٌ

إذا ادعى رَجُلٌ مالاً في يَدِ آخر؛ أنه وَرِثَهُ من أَبِيهِ، وأقام عليه بينة - دفع إليه إن لم يكن له وارث سواه، وإن كان له وارث سواه، دفع إليه نصيبه، ووقف نصيب الآخرين. وإن لم يعرف عدد ورثته، ينتزع المال من يد المدعى عليه، ويوقف؛ حتى يعرف عددهم.

وإن جاء رجل، وادعى؛ أنه وارثه، لا يسمع؛ حتى يبين أنه ابنه، أو أخوه. وإذا أقام بينة؛ أنه ابنه لا يقضى؛ حتى يقول: ابنه وارثه؛ لأنه قد يكون ابناً، ولا يكون وارثاً. فإن شهدوا؛ أنه ابنه وارثه لا نعرف له وارثاً سواه: فإن كان الشهود من أَهْلِ الخِبرَةِ الباطنة دفع إليه التركة، وإن كان هذا الوارث صاحب فرض، رفع إليه أكمل الفروض من غير كفِيلٍ. وإنما شَرَطْنَا أن تكون البَيِّنَةُ من أهل الخبرة الباطنة؛ لأن الإنسان قد يَتَزَوَّجُ في بلاد الغربة، ويولد له بها؛ فلا يطلع عليه إلا مَنْ كان من أَهْلِ الخبرة الباطنة.

ولو أن الشهود لم يَقُولُوا: لا نعرف له وارثاً سواه، ولكن قَطَعُوا، وقالوا: ليس له وارث سواه - لا يقدح ذلك في شهادتهم، ولكن يقال لهم: أخطأتم بالقطع؛ لأنه قد يَتَسَرَّى ويتزوج في الخُفْيَةِ؛ فيولد له.

وإن لم يكن الشهود من أهل الخِبْرَةِ الباطنة، أو كانوا من أَهْلِ الخبرة الباطنة ولكن لم يقولوا: لا نعرف له وارثاً سواه - نظر: إن كان المَشْهُودُ له صَاحِبَ فرض، لا يحجب ويعطى أقل فَرْضِهِ عائلاً قبل التَّلَوُّم والتفحص عن البلاد التي كان بها الميت؛ كالزوجة تعطى رُبُعَ الثمن عائلاً؛ يجعل كأنه مات عن: أبوين وبنتين وأربع زوجات، والزوج يعطى الربـع عائلاً، يرجع

---

(١) في د: متعارضتين فهل.

كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وأربع زوجات، والزوج يعطى الربـع عائلاً يجعل كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وزوج، ويعطى الأبوان السدس عائلاً. ففي الأب: إن كان الميت ذكراً، يجعل كأنه مات عن: أبوين وبنتين وزوجة، وإن كان الميت أنثى؛ كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وزوج.

وفي الأم: إن كان الميت ذَكَراً، يجعل كأنه مات عن: أختين لأب وأم وأختين لأم وزوجة وأم، وإن كان الميت أُنْثَى؛ كأنها ماتت عن: أختين لأب وأم وأختين لأم وزوج وأم لها سهم من عشرة.

ولو كان الحاضر ابْناً وزوجة، تعطى الزوجة ربع الثمن غيرَ عائِلٍ؛ لأن المسألة لا تعول مع الابن. وإن كان المَشْهُودُ له عَصَبَةً، لا يحجب؛ كالابن، أو ممن يصير عصبة؛ كالبنت؛ فلا يعطى قبل التَّفَحُّص عن البلاد التي كان بها الميت.

فإذا تفحص القاضي، ومضت مدة لو كان له بها وارث لظهر، ولم يظهر ـ حينئذٍ يعطى المال إلى هذا الابن؛ وهل يُطَالَبُ بالضَّمِين؟ نص ها هنا أنه يعطى إليه بالضمين.

وقال في «الأم»؟ أحب أن يأخذ ضميناً.

اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يعطى إلا بالضَّمِينِ؛ لأنه ربما يَظْهَرُ له وَارِثٌ آخر.

والثاني: يُسْتَحَبُّ أن يأخذ ضَمِيناً، ولا يجب؛ لأن الظاهر: أنه لا وَارِثَ له غيرهم.

ومنهم من قال: لا يجب أَخْذُ الضمين.

وحيث قال: يعطى بالضمين، أراد به: على طريق الاسْتِحْبَابِ، أو أراد به: إذا كان الوَارِثُ الظاهر ممن يحجب فإن كان ممن يحجب؛ كالأخ وابن الأخ ـ فهل يعطى بعد التَّفَحُّصِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يعطى، ولا يعطى إلا بضمين[1].

وقيل في مطالبته بالضمين: قولان؛ كالابن؛ لأن الابن يحجب حجب النقصان؛ كما يحجب الأخ حَجْبَ الحرمان.

---

(١) في أ: بالضمين.

بَابُ جَامِعِ الدَّعْوَىٰ

إذا ادَّعَىٰ رَجُلَانِ داراً في يَدِ رَجُلٍ، وادعى أحدهما؛ أني اشتريتها منه بمائة، ونقدت الثمن؛ فليسلم إلي، وادعى الآخر؛ أني اشتريتها بمائتين، ونقدت الثمن؛ فلتسلم إلي - فإن لم يكن لواحد بينة، حلف المُدَّعَى عَلَيْهِ لهما يَمِينَيْنِ، وإن أقر لأحدهما سلم إليه، والآخر يدعي عليه الثمن الذي دفع؛ كما لو هَلَكَ المَبِيعُ قبل القَبْضِ؛ وإن أقام أَحَدُهُمَا بينة سُلِّمَتْ إليه، والآخر يَدَّعِي ثَمَنَهُ الذي أعطى. وإن أقاما بينتين، نُظر:

إن كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفين، فهي للسابق منهما، والآخر يدعي ثمنه؛ وإن كانتا مُطْلَقَتَيْنِ، أو مؤرختين بتاريخ واحدٍ، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة - فقد تَعَارَضَتِ البينتان.

إن قلنا: يتهاتران، سقطتا، ويحلف المدعى عليه يَمِينينِ؛ كما لو لم يكن بينة.

وإن قلنا: يستعملان، فلا يجيء قَوْلُ الوَقْفِ؛ لأنهما يَتَدَاعَيَانِ عَقْداً، والعَقْدُ لا يوقف.

ويجيء القولان الآخران: في قول: يقسم.

وفي قول: يقرع؛ فمن خَرَجَتْ له القرعة، سلمت إليه الدار، والآخر يرجع عليه بالثَّمَنِ الذي سمي؛ لأن شُهُودَهُ شَهِدُوا على أنه نَقَدَ الثمن.

وقيل: يجيء قَوْلُ الوَقْفِ؛ فتنتزع من يده، ويوقف إلى أن يَنْكَشِفَ الحَالُ.

فإن قلنا بقول القِسْمَة، يجعل بينهما نصفان، ولكل واحد منهما فَسْخُ البَيْعِ؛ لأنه لم يسلم له جَمِيعَ ما اشترى؛ ثم إن فَسَخْنَا، رجع كل واحد بِجَمِيعِ الثمن الذي سَمَّاهُ شُهُودُهُ على المدعى عليه.

وإن أَجَازَا، رجع كل وَاحِدٍ بنصف الثمن الذي سَمَّاهُ شهوده.

وإن أجاز أحدهما، ثم رد الآخر، فالذي رَدَّ رَجَعَ بجميع الثمن، والذي لم يرد يرجع بنصف الثمن، ولا يسلم إليه ما رد صاحبه؛ لأنه رَضِيَ بنصفه؛ حيث أجاز. ولو عرض أولاً على أحدهما، ورد، وفسخ - هل للآخر أَخْذُ جَمِيعِهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن هذا جَوَابٌ على قَوْلِ القِسْمَةِ، فلا نسلم لأحدهما الكل؛ كما في الصُّورَةِ الأُولَى.

والثاني: له ذلك؛ بخلاف الصُّورَةِ الأولى؛ لأن هناك أَجَازَ قَبْلَ رَدِّ الثاني؛ فكأنه رَضِيَ في النِّصْفِ، ورد في النصف.

وها هنا لم يجِزْ قبل رد الثاني، ولم يَرْضَ بالنصف - فكان الفَسْخُ له بسبب المُزَاحَمَةِ،

وقد ارتفعت المزَاحمَة؛ فله أَخْذُ الكل.

وإذا أقام كُلُّ واحد بَيِّنَةً؛ فكانتا مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخ واحد، أو أحدهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، وأقر المدعى عليه لأحدهما فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهَاتُرِ، فهي لِلْمُقَرِّ له؛ كما لو لم يَكُنْ بينة؛ فأقر له.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، ففيه وجهان:

قال ابن سُرَيْجٍ: يجعل لمن صَدَّقَهُ البائع؛ لأن الدَّارَ في يَدِ البَائِعِ، وقد نقل يَدَهُ بالإقرار إلى أَحَدِهِمَا؛ فقد اجتمع في حَقِّهِ اليَدُ والبينة.

والثاني: وهو قول أكثر الأصحاب؛ وهو الأصح: لا يُرَجَّحُ بالإقرار؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ اتفقتا على إزالة المِلْكِ من البائع[1]، وإسقاط يده، بل هي على القَوْلَيْنِ في الاستعمال.

في قول: يُقْرَعُ بينهما.

وفي قول: يُقْسَمُ ولا يأتي قَوْلُ الوقف؛ كما ذكرنا.

وقيل: يأتي قَوْلُ الوقف؛ وهذا كله إذا كانت الدَّارُ في يَدِ البائع، فإن كانت الدَّارُ في يد أَحَدِ المُتَدَاعِيَيْنِ، وأقاما بينتين - يقضى لصاحب اليد.

ولو ادعى رَجُلَانِ ثَوْباً في يد رجل: فقال أحدهما: كان هذا الثَّوْبُ مِلْكِي بِعْتُهُ منك بمائة؛ فأدِّ الثمن. وقال الآخر: كان مِلْكِي بِعْتُهُ منك بمائتين؛ فأدِّ الثمن. فأنكر الذي في يَدِهِ - فالقَوْلُ قوله مع يمينه؛ يحلف يمينين لهما؛ فإن أَقَرَّ الذي في يَدِهِ لأحدهما، دفع إليه الثمن الذي يَدَّعِيهِ، وحلف للآخر؛ وإن أَقَامَ أحدهما بينة، قضى له بالثمن الذي شهدت به بينته.

وإن أقام كُلُّ واحد بينة؛ نُظِرَ: إن كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفين؛ يجب على المدعى عليه الثَّمَنَانِ جميعاً؛ كأنه اشْتَرَاهُ من أحدهما، ثم صار مِلْكاً للآخر؛ فاشتراه منه.

وإن كانت البَيِّنَتَان مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ وَاحِدٍ، يتعارضان: فإن قلنا: بقول التَّهَاتُرِ، حلف المدعى عليه لهما. وإن قلنا: بِقَوْلِ الاستعمال، ففي قول: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، قضى له بالثمن الذي شهدت به بيِّنته

وفي قَوْلِ القِسْمَةِ: أخذ كل واحد نِصْفَ الثمن الذي شَهِدَتْ له به بينته؛ كأن الثوب لهما؛ فباعاه في وَقْتَيْنِ بِثَمَنَيْنِ مختلفين.

وفي قَوْلٍ: يُوقَفُ إلى أن يتبين.

---

(١) في د: المالك.

وقيل: لا يأتي قَوْلُ الوَقْفِ في كل مَوْضِعٍ كان الاختلاف في العَقْدِ؛ لأن العَقْدَ لا يوقف.

وإن كانت البَيِّنَتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ، أو إحداهما مُطْلقة، والأخرى مؤرخة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يتعارضان؛ كالمؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ واحد.

والثاني: هما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين؛ فيلزمه الثَّمَنَانِ جميعاً؛ لأنه يحتمل أنه اشتراه من أحدهما، ثم صار مِلْكاً للآخر؛ فاشتراه منه؛ وهو اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ.

وكذلك إذا كانت شَهَادَتُهُمَا على إقْرَارِ المدعى عليه، أقام أحدهما بينة؛ أنه أَقَرَّ أنه اشتراه منه بمائة، وأقام الآخر بينة؛ أنه أقر أنه اشْتَرَاهُ بمائتين ـ فالحُكْمُ في إطلاق البينتين والتاريخ بأن شهد؛ أنه أقر أني[1] اشتريته في وقت كذا ـ ما ذكرنا.

وإذا ادعى ثَوْباً في يَدِ رجل؛ فقال: إنه مِلْكِي اشتريته من فلان ـ فلا تُسْمَعُ هذه الدعوى؛ حتى يَقُولُ: اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ بخلاف ما لو ادَّعَى على صاحب اليد؛ أني اشتريته منك ـ لا يحتاج أن يقول: وأنت تَمْلُكُهُ؛ لأن يَدَهُ تدل على أنه ملكه.

ولو قال: اشتريته من فلان، وَسَلَّمَهُ إلي، وتسلمت منه ذلك ـ جاز؛ لأنه لا يسلم إلا ما يملك. فإذا ادعى وقال ذلك، وقال مَنْ في يده: أنا اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ سواء سَمَّى الذي سَمَّى المدعي، أو غيره ـ فالقول قَوْلُ صاحب اليد مع يمينه. وإن أقاما بينتين، فبينة ذي اليد أَوْلَى.

وإذا جاء أَجْنَبِيَّانِ، وادعى كل واحد؛ أَنِّي اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ فأنكر صاحب اليد ـ يحلف لهما يَمِينَيْنِ. وإن أَقَامَا بينتين، يتعارضان؛ سواء عَزَيا إلى شَخْصٍ واحد، أو إلى شخصين.

فإن قلنا: يسقطان، ترك في يَدَيْ صاحب اليد؛ وهو يحلف لهما.

وإن قلنا: يستعملان، ففي قَوْلٍ: يقرع بينهما.

وفي قول: يقسم، ولا يأتي قَوْلُ الوقف؛ كما ذكرنا.

ويشترط أن يَقُولَ الشاهد في شهادته: اشتراه من فلان، وكان يملكه، أو اشتراه من فلان وسلمه إليه، أو تسلمه منه، فلو لم يقبل[2] بينة أحدهما، وكان فلان يملكه، أو سلمه إليه ـ قضى للذي قَالَتْهُ بينته.

ولو أَقَامَ أحدهما بَيِّنَةً؛ أنه اشْتَرَاهُ من فلان، وكان يَمْلِكُهُ، وأقام الآخر بَيِّنَةً؛ أني اشتريته

---

(١) في أ: أنه.

(٢) في أ: يقل.

منك ـ قَالَهُ لهذا الذي أقام البينة ـ أو أقام البَيِّنَةَ على ذِي اليَدِ أَنِّي اشتريته منك ـ ترجح بَيِّنَةُ من يقول ـ أني اشتريته منك، ولا يحتاج أن يَقُولَ: اشتريته منك، وأنت تملك لا لذي اليد، ولا لمقيم البينة؛ لأن اليَدَ والبينة تَدُلُّ على أنه ملكه.

فَصْلٌ

عَبْدٌ في يَدِ رَجُل ادعى رجل؛ أني اشتريته منك[1] وادعى العَبْدُ أن الذي في يده أَعْتَقَهُ: فإن أنكر ذُو اليد دَعْوَاهُمَا، حلف لهما يَمِينَيْنِ، فإن أقام أحدهما بينة، قضي له، وإن أقام كل واحد بَيِّنَةً على ما يَدَّعِيهِ؛ نُظِرَ: إن كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفتين، قضى للسابق منهما، وإن كانتا مُطْلَقَتَيْنِ، أو مؤرختين بتاريخ واحد ـ يتعارضان.

فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهَاتُرِ سَقَطَتَا، وحَلَفَ ذُو اليَدِ لهما.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، ففي قَوْلٍ: يقرع بينهما.

وفي قول: يقسم؛ ولا يأتي قَوْلُ الوقف.

وإن قلنا: بقول القِسْمَةِ، يعتق نصفه، ونصفه للمدعي بنصف الثمن، وله الخيار؛ لأنه لم يسلم له جميع المَعْقُودِ عليه؛ فإن فَسَخَ العَقْدَ، فلا يمين عليه، ولا يحكم بِعِتْقِ النصف الذي فسخ منه العقد؛ لأنه لا يكون حُكْماً بالقسمة.

وقيل: يحكم بِعِتْقِ جميعه؛ لارتفاع المُزَاحَمَةِ.

وعند المُزَنِيِّ: بينة العبد أولى؛ لأنه في يد نَفْسِهِ بالحرية، وبينة صاحب اليد أَوْلَى.

قلنا: لو كان العَبْدُ تحت يَدِهِ، لكان الدَّعْوَىٰ على العَبْدِ، لا على السيد؛ فلما كان الدعوى على السَّيِّدِ، ثبت أنه في يَدِ السَّيِّدِ.

وإذا ادعى رَجُلٌ، على شَخصٍ مَجْهولِ النَّسَبِ؛ أنه عبدي، وأقام عليه بَيِّنَةً، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه كان مِلْكاً لفلان؛ فَأَعتقه ـ فبينة العَبد أَوْلَى؛ لأن عنده زِيَادَةَ علم؛ وهو النقل من الرِّقِّ إلى الحُرِّية.

ولو ادعى على شخص؛ أنك عبدي، وقال المدعى عليه: أنا حر ـ فالقول قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ في الناس على الحرية. فإن أقام المدعي بينة على رِقِّهِ، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه حر ـ فبينة الرِّق أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهو إثبات الرق.

ولو ادعى عَبْدٌ في يد رجل؛ أنه ولد أَمَتِهِ، وأقام عليه بينة ـ لا يحكم له بالمِلْكِ؛ لأنه قد

---

(١) في د، ظـ: منه.

يَكُونُ وَلَدَ أَمَتِهِ، ولا يكون مِلْكاً له؛ بأن تَلَدَ في مِلْكِ غيره. فإن شهدوا؛ أنه ملكه وَلَدَتْهُ أمته، أو لم يقولوا: ولدته أمته - يحكم له بالمِلْكِ. وإن شَهِدُوا أن أمته وَلَدَتْهُ في مِلْكِه، نص أنه يقضى له به؛ كما لو أقامَ بينة؛ أنه ملكه، وهذه شهادة بِمِلْكٍ متقدم؛ لأنهم يَشْهَدُونَ أنها ولدته في ملكه، ويشهدون بالمِلْكِ في تلك الحالة؛ وهي حالة الوِلاَدَةِ.

وقد ذكرنا أنه إذا أَقَامَ بينة؛ أنه كان مِلْكَهُ بالأمس، لا يُحْكَمُ به؛ على أصح القَوْلَيْنِ؛ فإن ابن سُرَيْجٍ نقل جَوَابَ تلك المسألة إلى هذه، وجعلهما على قَوْلَيْنِ. وسائر أصحابنا فَرَّقُوا، وقالوا ها هنا: يقضى له به قَوْلاً وَاحِداً؛ بخلاف تلك المَسْأَلَةِ؛ لأن شَهَادَتَهُمْ هناك بأصل المِلْكِ، فلم تقبل إذا لم يثبتوا الملك في الحالة. وها هنا شهادتهم بِنَمَاءِ المِلْك؛ فلم يَفْتَقِرْ إلى إِثْبَاتِ المِلْكِ في الحال، إذا حَصَلَتِ الشهادة بحدوثه في الملك.

ولو شَهِدُوا؛ أن هذه الشَّاةَ نُتِجَتْ في ملكه، أو هذه الثمرة حَصَلَتْ من شجرته - فهو كما لو شهدوا؛ أنه وَلَدُ أمته ولدته في مِلْكِهِ.

أما إذا شَهِدُوا أن هذا الغَزْلَ من قُطْنِهِ، أو هذا الكِرْبَاسَ من غَزْلِهِ، أو هذا الخُبْزَ من دقيقه، أو هذا الدَّقِيقَ من حِنْطَتِهِ، أو هذا الطير من بَيْضَتِهِ، أو هذا الآجُرّ من طينه - يقضى له بالملك؛ لأن جَمِيعَ ذلك عَيْنُ ماله تغيرت صفته؛ بخلاف وَلَدِ الجارية، وَثَمَرَةِ الشجرة.

فَصْلٌ في اخْتِلاَفِ المُتَكَارِيَيْنِ

إذا اختلف المُتَكَارِيَانِ: فقال المُكْرِي: أَكْرَيْتُكَ هذا البيت من هذه الدَّارِ بعشرة، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة - يتحالفان، ثم يُفْسَخُ العقد بينهما. وعلى المُكْتَرِي أَجْرُ مِثْلِ ما سكن؛ فإن سكن جميع الدار، فعليه أَجْرُ مثل جميعها، وإن سكن بيتاً، فعليه أَجْرُ مثله. فإن أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقام كل واحد بينة على ما يدعيه يَتَعَارَضَانِ؛ فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهَاتُرِ، سقطتا، ويتحالفان.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، يُقْرَعُ بينهما، ولا يأتي قَوْلُ الوَقْف ولا القِسْمَةِ؛ لأن المُكْتَرِي لا يدعي المِلْكَ.

وفيه قول آخر - وبه قال أبو حنيفة -: بينة المُكْتَرِي أولى؛ لأنها تُثْبِتُ زيادة؛ وهي اكتراء جميع الدار؛ حتى لو كانت الزيادة في جانب المُكْرِي في الكِرَاءِ يقول: أكريتك الدار بعشرين، والمكتري يَقُولُ بعشرة - فكان القول قَوْلَ المُكْرِي مع يمينه؛ على هذا القول.

وإن كانت الزِّيَادَةُ مع الجَانِبَيْنِ؛ بأن يقول المُكْرِي: أَكْرَيْتُكَ هذا البَيْتَ بعشرين، ويقول المُكْتَرِي: بل جميع الدار بعشرة - ففيه وجهان:

أحدهما: يَتَعَارَضَانِ.

والثاني: ذكره ابن سُريج ـ: يقضي للمكتري باكتراء جَمِيعِ الدَّارِ بعشرين؛ أَخْذاً بالزيادة من الجانبين؛ وهذا ضعيف؛ لأنه حُكِمَ بخلاف البينتين، وبخلاف قول المُتَدَاعِيَيْنِ.

ولو ادعاه رجلان: أقام أحدهما بينة؛ أنه اكْتَرَى هذه الدَّارَ سنة من رمضان بكذا، وأقام الآخَرُ بَيِّنَةً أنه اكْتَرَاهَا سنة من شَوَّالٍ بكذا ـ فبينة رَمَضَان أَوْلَى؛ لأنها أَسْبَقُ.

فصل

إذا ادعى رجل أَلْفَيْنِ على رَجُلٍ، وأقام شاهدين: شَهِدَ أحدهما بألف، والآخر بألفين ـ ثبت الألفُ بشهادتهما. فإذا أراد المدعي إِثْبَاتَ الألْفِ الأخرى، حلف مع شَاهِدِهِ، وأخذ الكُلَّ.

وكذلك لو كانت شَهَادَتُهِمَا على الإِقْرَارِ: شهد أحدهما؛ أنه أَقَرَّ له بِأَلْفٍ، وشهد الآخر؛ أنه أقر له بألفين ـ ثبت الألف.

وعند أبي حنيفة: لا يثبت الأَلْفُ. ووافقنا: أنه لو شَهِدَ أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة ـ أنه يثبت الألف.

أما إذا كان المُدَّعِي يَدَّعي أَلْفاً؛ فشهد أَحَدُهُمَا بألف، والآخر بألفين؛ فشاهد الألفين شهد بالزِّيَادَةِ قبل الاسْتِشْهَادِ ـ فهل يجرحه ذلك؟ فيه وجهان:

إن قلنا: يجرحه، حَلَفَ المدعي مع شَاهِدِ الألف، وأخذ.

وإن قلنا: لا يجرحه، فشهادته في الزيادة مَرْدُودَةٌ؛ وهل تَبْطُلُ في الباقي؟ فعلى قَوْلي تَبْعِيضِ الشهادة.

إن قلنا: تَتَبَعَّضُ، ثبت الألف. وإذا أراد المُدَّعِي إِثْبَاتَ الألف الثانية، يحتاج إلى اسْتِئْنَافِ الدعوى والشهادة.

ولو شَهِدَ أَحَدُهُمَا بثلاثين، والآخر بعشرين ـ فالمذهب: أنه يَثْبُتُ العشرون؛ كما ذَكَرْنَا في الألف والألفين.

وقيل: لا يَثْبُتُ العشرون؛ لأن لَفْظَ العشرين غَيْرُ مَوْجُودٍ في الثلاثين، وفي الألف والألفين لَفْظُ الألف مَوْجُودٌ في كلام الشاهد؛ فيحتمل أن يكون أَحَدُهُمَا لَم يَسْمَعِ الزِّيَادَة، واتفقا على سَمَاعِ الألف.

ولو ادعا أَلفاً. فشهد أحدهما؛ أن له عليه أَلْفاً من ثمن مَتَاعٍ، وشهد الآخر؛ أن له عليه

ألفاً من قَرْضٍ، أو شهد أحدهما؛ أن له عليه ألفاً من ثمن عبد، وشهد الآخر؛ أن له عليه ألفاً من ثمن ثَوْبٍ ـ لا يثبت واحد منهما. فإن عَيَّنَ المُدَّعِي أحدهما، واستأنف الدعوى ـ حلف مع شاهده، واستحقه. وإن ادعاهما، وحلف مع كُلِّ واحد من الشَّاهِدَيْنِ ـ استحقهما.

وإن كانت شَهَادَتُهُمَا على الإقرار: شهد أحدهما؛ أنه أقر؛ أن عليه ألفاً من ثَمَنِ مَتَاعٍ، وشهد الآخر؛ أنه أقر؛ أن له عليه ألفاً من قَرْضٍ ـ هل يثبت الألفُ؟! فيه وجهان؛ بناء على ما لو ادَّعَى على رَجُلٍ ألفاً من ثمن مَتَاعٍ، فقال المدعى عليه: هي من جهة القَرْضِ ـ فهل يَحِلُّ له أَخْذُ تلك الألف؟ فيه وجهان:

إن قلنا: اختلاف الجِهَةِ يَمْنَعُ الأَخْذُ، لا يثبت الألْفُ، إلا أن يَحْلِفَ مع أحدهما.

وإن قلنا: لا يَمْنَعُ الأخذ؛ يثبت.

والفَرْقُ بين الإقرار، وبين الصورة الأولى: أن الإقرار إجبار، وقد يقر الإنسان بِشَيْءٍ واحد مراراً بألفاظ مختلفة، واختلاف الألْفَاظِ [لا يمنع][1] الثبوت.

ولو ادعى على رَجُلٍ ألفاً، وشهد شاهدان؛ أن له عليه ألفاً، وشهد أحدهما؛ أنه قد قَضَاهُ أو أَبْرَأَهُ ـ نُظِرَ: إن ذَكَرَ القَضَاءَ، أو الإبراء موصولاً بشهادته ـ بطلت شهادته؛ لأنه وصل بشهادته ما يضادها؛ فيبقى للمدعي شَاهِدٌ واحد يحلف معه، ويأخذ. وإن لم يقله مَوْصُولاً بشهادته، بل عاد بعد ذلك وقاله ـ نُظِرَ: إن عاد قبل الحُكْمِ بشهادته، سئل: فإن قال: كان قد قَضَاهُ قبل أن شهدت، فهذا رُجُوعٌ عن الشهادة، وإقرار ببطلانها، وبَقِيَ للمدعي شَاهِدٌ آخر؛ يحلف معه، ويأخذ.

وإن قال: قَضَاهُ بعد ما شهدت، ذكر «صَاحِبُ التلخيص»؛ أن شهادته تَبْطُلُ، ويحلف المدعي مع الشاهد الآخر، وذكر فيما لو كان شَهَادَتُهُمَا على الإقرار؛ بأن شهد شاهدان؛ أنه أقر بألف، وشهد أحدهما؛ أنه قَضَاهُ، أو أَبْرَأَهُ ـ فهو على التفصيل الذي ذكرنا: إن قاله مَوْصُولاً، بطلت شهادته، وإن لم يَقُلْ موصولاً، بل عاد بعده ـ وقاله: فإن عاد قبل الحكم بشهادته، سئل: فإن قال: كان قد قضاه، أو أَبْرَأَهُ قبل أن شهدت ـ فهو رجوع عن الشهادة وبطلت شهادته؛ فيحلف المدعي مع الشاهد أو أبرأه الآخر وأخذ وإن قال: قضاه أو أبرأه بعدما شهدت ـ قال صاحب «التلخيص»: يقضى له بالألف، إلا أن يحلف المدعى عليه مع شاهده؛ أنه قد قَضَى. أراد: أن شَهَادَتهُ لا تبطل؛ فهذه شهادة للمدعى عليه بالقضاء والإبراء؛ بخلاف الصورة الأولى؛ فإن هناك شَهِدَ؛ بأن الحَقَّ عليه.

وقوله: «قضاه»، أو «أبرأه» مخالف له؛ فكان رُجُوعاً. وفي هذه الصورة: لم يشهد؛ أن

---

(١) في أ: يمنع.

الحق عليه، بل يشهد على إقراره، وقد يقر بالحق، ثم يقضي؛ فليس في قوله: قضاه ما يؤثر في إِقْرَارِهِ.

وذكر الشيخ أبو زَيْدٍ في المسألة الأولى وَجْهاً آخر، أن شَهَادَتَهُ لا تبطل، وتقع شَهَادَتُهُ للمدعى عليه بالقضاء والإبراء؛ إن حلف معه بَرِيءَ؛ كما لو قاله بعد الحُكْمِ، لا فرق فيه بين الإقرار والإنشاء.

والأصح: هو الفَرْقُ بينهما قبل الحُكْمِ؛ كما ذكر صاحب «التلخيص».

ولو شهد شاهدان على الوكَالَةِ: شهد أحدهما أو وكيله؛ أنه وَكَّلَهُ بكذا، وشهد الآخر؛ أنه وَكَّلَهُ وعزله: فإن قال مَوْصُولاً بطلت شهادته، وإن قال بعده؛ نُظِرَ: إن قال قَبْلَ الحُكْمِ: أشهد؛ أنه عَزَلَهُ، سأله القَاضِي: متى عزله؟ فإن قال: عَزَلَهُ قبل أن شهدت، بطلت شهادته. وإن قال: عزله بعد ما شهدت، ذكر ابن سُرَيْجٍ فيه قولين:

أحدهما: بطلت شهادته؛ فلا يُحْكَمُ بها؛ لأنه حدث قبل الحُكْمِ ما لو كان مَقْرُوناً بالشهادة لأبطلها؛ كالفِسقِ.

والثاني: يحكم؛ لأن الشَّهَادَة بالوِكَالةِ صحت، وهذه شهادة بالعَزْلِ؛ فلا يثبت به وَحْدَهُ؛ كما لو قال بعد الحكم: إنه كان عَزَلَهُ، لا يرد الحُكْمُ.

وقال صاحب «التلخيص»: لو ادعى على رجل؛ أنه أقرضه ألفاً، وأنكر المدعى عليه أن يكون عليه شَيْءٌ؛ فأقام المدعي بينة؛ أنه أقرضه ألفاً، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه قَضَاه الألْفَ، ولم يعلم التاريخ ـ فبينة القضاء[1] أَوْلَى.

ولو ادعى؛ أنه أقرضه ألفاً، وأنكر أن يَكُونَ أَقْرَضَهُ؛ فأقام المدعي بينة؛ أنه أقرضه ألفاً ـ فبينة القَرْضِ أَوْلَى.

والفَرْقُ بين الصورتين: أن في الصُّورَةِ الأُولَى لم يَتَعَرَّضِ المدعى عليه للقرض، لكن أنكر أن يَكُونَ عليه شَيْءٌ؛ فيسمع بينته على القضاء بعد إقامة المُدَّعِي البينة؛ لأن بَيِّنَتَهُ لا تكذبه. وفي الصورة الثانية: أنكر القَرْضَ؛ فهو إقرار، بأنه لم يَقْضِهِ شَيْئاً؛ فلم تُسْمَعْ بينته على القضاء.

نظيره: ما قال الشافعي: لو ادعى وَدِيعَةً؛ فقال المدعى عليه: مَا لَكَ عندي شيء؛ فأقام المدعي البينة؛ أنه أودعه، ثم أقام المدعى عليه بينة على الرد تُسْمَعُ.

ولو قال: لم يُودِعْنِي شَيْئاً، ثم أقام المدعي البينة؛ فأقام المدعى عليه بينة على الرَّدِّ ـ لم

---

(١) في ظـ: القرض.

تسمع؛ لأن قَضِيَّةَ قوله: لم يودعني - أنه لم يَزِدْ عليه شَيْئاً؛ فلا تسمع بينته على خلافه.

وإذا شهد أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ؛ أنه باعَ عَبْداً؛ صفته كذا بألف، وشهد الآخر؛ أنه باع ذلك العبد بعينه بألفين - لا يثبت، ويحلف المُدَّعِي مع أيهما شَاءَ، ويأخذ.

ولو شهد شاهدان؛ أنه بَاعَ عَبْداً بألف، وشهد آخران؛ أنه باع ذلك العَبْدَ بعينه بألفين - يتعارضان؛ لأن كل واحد حُجَّةٌ كاملة؛ فتعارضا؛ بخلاف الصورة الأولى.

ولو شهد شاهدان على الوِكَالَةِ: شهد أحدهما؛ أنه وكله، وشهد الآخر؛ أنه أقر بوكالته - لا يجمع بينهما.

وكذلك لو اختلف الشَّاهِدَانِ في زَمَانٍ، أو مَكَانٍ.

أما إذا كانت شَهَادَتُهُمَا على الإقرار؛ فشهد أحدهما؛ أنه أَقَرَّ في البَيْتِ، أنه وَكَّلَ فلاناً، وشهد الآخر؛ أنه أَقَرَّ في السُّوقِ؛ أنه وكله فلان، أو شهد أحدهما؛ أنه أقر يوم السبت؛ أنه وكله، وشهد الآخر؛ أنه أقر يوم الأحد؛ أنه وكله - يجمع بينهما؛ لأن الإِقْرَارَ يَتَكَرَّرُ.

ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ وَحْدَهُ، وشهد الآخَرُ؛ أنه وكله مع فلان - لا يثبت. ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ، وقبض الثمن، وشهد الآخر؛ أنه وكله بالبيع - يثبت البَيْعُ دون قَبْضِ الثَّمَنِ.

ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ، وشهد الآخر؛ أنه أَذِنَ له في البَيْعِ - يجمع؛ لأن التوكيل ليس هو إلا الإِذْنَ بالبيع.

وكذلك لو شهد أحدهما؛ أنه قال له: أنت وكيلي؛ فشهد الآخر؛ أنه أَذِنَ له، أو سلطه - يجمع؛ لأن أحدهما يَنْقُلُ لَفْظَ الموكل، والآخر يخبر عنه.

وكذلك لو شهد أحدهما؛ أنه وكله بتطليق زوجته، وشهد الآخر؛ أنه سَلَّطَهُ، على تطليقها - يثبت.

ولو شَهِدَ أحدهما؛ أنه قال له: أنت وكيلي بكذا، وشهد الآخر؛ أنه قال: جَرِيِّـي - لا يثبت؛ لأنهما اختلفا في لفظ المَشْهُودِ عليه. والجَرِيُّ: الوَكِيلُ بلغة «البصرة».

وكذلك لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا؛ أنه قال له: وَكَّلْتُكَ، وشهد الآخر؛ أنه قال له: أذنت لك - لا يثبت.

أما إذا شهد أَحَدُهُمَا؛ أنه أَقَرَّ؛ أنه وكيله، وشهد الآخَرُ؛ أنه أَقَرَّ؛ أنه جرِيُّهُ - يثبت.

بَابُ القَافَةِ وَدَعْوَى الوَلَدِ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل عَلَيَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَعْرِفُ السُّرُورَ في وَجْهِهِ. فقال: «أَلَمْ تَرَىٰ أَنَّ مُجَزِّزاً المُدْلِجِيَّ نَظَرَ إِلَىٰ أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا؛ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»(1).

إذا ادعى رَجُلاَنِ، أو أكثر نَسَبَ مَوْلُودٍ مجهول النسب، أو اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ أو جماعة في وَطْءِ امْرَأَةٍ؛ فأتت بِوَلَدٍ لمدة يمكن أن يَكُونَ من كُلٍّ واحد منهم ـ فلا يُلْحَقُ بهم جميعاً، بل يُرَى معهم القَائِفَ؛ فبأيهم ألحقه، يلحق به.

وعند أبي حنيفة: يُلْحَقُ بهم جَمِيعاً؛ وإن كَثُرُوا.

وإن ادعته امرأتان، أو ثلاث، أو أربع، يلحق بهن، ولا يلحق بِأَكْثَرَ منهن.

وعند أبي يوسف: إذا ادَّعَاهُ رجلان، أو ثلاثة، يلحق بهم، ولا يلحق بِأَكْثَرَ، ولا يعمل بِقَوْلِ القَائِفِ عندهم.

والحديث حُجَّةٌ عليه؛ من حيث إن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أظهر السُّرُورَ بِقَوْلِ مُجَزِّزٍ في أُسَامَةَ وزيد، ولو لم يكن ذلك حَقًّا، لكان لا يُظْهِرُ السرور، ولكان يَزْجُرُهُ عنه، ويقول: إنك وإن أصبت ها هنا، فربما تُخْطِىءُ في غيره؛ فيكون في خَطَئِكَ قَذْفُ محصنة، ونَفْيُ نَسَبٍ.

ويشترط: أن يكون القَائِفُ مسلماً، عاقلاً، بالغاً ـ وهل يُشْتَرَطُ أن يكون حُرًّا ذَكَراً؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه يُشْتَرَطُ؛ كالقاضي.

وفيه وجه آخر: أنه يجوز أن يكون عَبْداً، أو امرأة؛ وهل يختص ببني مُدْلِجٍ. فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ بل هو علمٌ يُتَعَلَّمُ، فمن تعلمه، عمل بقوله؛ سواء كان عربياً، أو أعْجَمِياً.

والثاني: يختص ببني مُدْلِجٍ؛ وقد يخص الله ـ تعالى ـ قَوْماً بِنَوْعٍ من العلم والفضائل، لا

---

(1) أخرجه البخاري (١٢/٥٦) كتاب الفرائض: باب القائف حديث (٦٧٧٠) ومسلم (٢/١٠٨١) كتاب الرضاع: باب العمل بإلحاق القائف الولد حديث(٣٨/ ١٤٥٩) وأبو داود (٢/ ٦٩٨) كتاب الطلاق: باب في القافة حديث (٢٢٦٧) والترمذي (٤/ ٤٤٠) كتاب الولاء والهبة حديث (٢١٢٩) والنسائي (٦/ ١٨٤) كتاب الطلاق: باب القافة وابن ماجه (٢/ ٧٨٧) كتاب الأحكام: باب القافة حديث (٢٣٤٩) وأحمد (٦/ ٢٢٦) والدارقطني (٤/ ٢٤٠) كتاب الأقضية والأحكام رقم (١٢٨) والبيهقي (١٠/ ٢٦٢) كتاب الدعوى والبينات: باب القافة ودعوى الولد، من حديث عائشة.

يشاركهم فيه غيرهم؛ كما خَصَّ قَوْماً بالنبوة والولاية.

ومن الرُّعَاة مِنْ له هِدَاية تَتَبُّعِ الأغنام في ظُلْمَةِ الليل، وهي تلد؛ فيلتقط السِّخَالَ؛ فيلقيها في وِعَاءٍ، ثم إذا أضاء النَّهَارُ، يلقي كل سَخْلَةٍ بين يَدَيْ أمها، ولا يخطىءُ. حتى قال الإصطخري: إذا تَنَازَعَ رجلان في سَخْلَةٍ، يؤخذ بقول هذا الرَّاعِي؛ كما يحكم بِقَوْلِ هذا القَائِفِ.

والمَذْهَبُ: أنه لا يعمل فيه بِقَوْلِ الراعي، ويعمل بقول القَائِفِ في نَسَبِ الآدمي؛ لشرفه؛ حتى لا يضيع نَسَبُهُ. ويكتفي بِقَائِفٍ واحد؛ كالقاضي يكون واحداً.

وقيل: يشترط اثنان؛ كالمُزَكِّي والمُقَوِّمِ.

والأول أصح.

ويشترط: أن يكون القَائِفُ مُجَرَّباً مَعْرُوفاً بالقَافَةِ؛ كما لا يصح القَضَاءُ إلا ممن عرف بالعِلْمِ.

وكيفية تجربته: أن يُؤْتَىٰ بِوَلَدٍ معروف النسب مع جَمَاعَةٍ من النسوان؛ فيقال له: ألحقه بإِحْدَاهُنَّ، أو يؤتى بأولاد من نسوة، وبامرأة واحدة؛ فيقال: ألحق ولدها بها من بين الكل؛ فإذا عرفوا إصابته، حينئذٍ يُرْجَعُ إليه؛ ولا يُجَرَّبُ بالأب؛ لأن لُحُوقَ الولد بالأب لا يعلم يَقِيناً؛ فلا تحصل به التَّجْرِبَةُ.

وإذا مات الوالد أو الولد، هل يُرَى القَائِفَ بعد الموت؟

نظر: إن كان بعد ما تغير لا يُرَى، وإن كان قبل التَّغَيُّرِ: فإن كان بعد الدَّفْنِ لا يُنْبَشُ، وإن كان قبله وجهان:

قال أبو إسحاق: يرى القَائِفِ؛ لأن الشَّبَهَ لاَ تَنْقَطِعُ بالمَوْتِ.

والثاني: لا يرى؛ لأن القَائِفَ قد يُلْحِقُ بالأشباه الخفية؛ من: الكلام والحَرَكَةِ؛ ونحوهما؛ وذلك يَنْقَطِعُ بالموت.

وإذا مات أحد المُتَدَاعِيَيْنِ، يرى مع ابنه وأخته أو عمته القَائِفَ.

ولو ألحق أَحَدُ القائفين[1] الوَلَدَ بأحد المتداعيين بالأوصاف الظاهرة، وألحقه قَائِفٌ آخر بالثاني بالأَوْصَافِ الباطنة من الخُلُقِ ونحوه ـ فأيهما أولى؟ فيه وجهان:

أحدهما: الأوصاف الظاهرة؛ لأنها أَظْهَرُ.

---

(١) في أ: ولو ألحق أحدهما.

والثاني: الباطنة أولى؛ لأن فيها زِيَادَةَ عِلْمٍ وَبَصِيرَةٍ.

ولو ألحقه قَائِفٌ بأحدهما، ثم رجع؛ فألحقه بالآخر - لا يقبل رُجُوعه؛ كالقاضي إذا قَضَى لم يَكُنْ له نَقْضُهُ.

وإن لم يكن هناك قَائِفٌ، أو أَشْكَلَ عليه، أو ألحقه بهما - فلا يعمل به، بل يُتْرَكُ؛ حتى يبلغ الصبي؛ فَيَنْتَسِبَ إلى أحدهما؛ وليس ذلك على التَّشَهِّي، بل يجتهد؛ فأيهما كان طبعه إليه أَميل، انتسب إليه؛ لأن الإِنْسَانَ قد يجد مَيْلاً في طَبْعِهِ إلى من هُوَ أبوه. فإذا انتسب إلى أحدهما، ثم رجع إلى الآخر، لا يقبل - والانتساب يَكُونُ بعد البُلُوغِ.

وقيل: إذا بلغ سِنًّا يخير فيه بين الأَبَوَيْنِ؛ وهو سبع سنين، أو ثمان سنين - ينتسب. والأول المَذْهَبُ.

فإذا انْتُسَبَ إلى أحدهما، ثم وُجِدَ القَائِفُ؛ فألحقه بالآخر - يقدم قَوْلُ القَائِفِ؛ لأنه حكم.

وإذا ألحقه القَائِفُ بأحدهما، ثم أَقَامَ الآخَرُ بينة - تقدم البينة؛ لأنها أَقْوَى.

والمسلم والذمي في دَعْوَىٰ النَّسَبِ سَوَاءٌ.

ولو ادعى عَرَبِيٌّ نَسَبَ عَجَمِيٍّ مجهول النسب، أو هندي نَسَبَ تركي - يسمع.

وجملته: أن كل من ادعى نَسَبَ مجهول، أمكن ثبوت نسبته منه - يلحق به؛ إن كان صغيراً - وإن كان كبيراً؛ فأقر، ثبت، وإن أنكر، فالقول قَوْلُ المنكر مع يمينه. فإن أقام المدعي بينة، أو نَكَلَ المدعى عليه عن اليمين، وحلف المدعي - حكم[1] بثبوت نَسَبِهِ. فإن كان المُدَّعِي أو المُدَّعَى نَسَبُهُ رقيقاً، أو معتقاً - فهل يثبت بمجرد الدعوى من غير بينة؟ فيه اختلاف ذَكَرْنَاهُ في «كتاب اللقطة».

بَابُ مَتَاعِ البَيْتِ يَخْتَلِفُ فِيهِ الزَّوْجَانِ

إذا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ في مَتَاعِ البيت؛ فأيهما أقام بينة على عَيْنٍ؛ أنها له - قضي[2] له بها. فإن لم يكن له بينة، فما كان في يَدِ واحد منهما، فالقول قَوْلُهُ مع يمينه.

فإن كان سَيْفٌ في عُنُق الرجل، أو في عُنُقِ المرأة، أو قِلَادَةٌ، في عنق واحد منهما، أو مِنْطَقَةٌ على وَسَطِ واحد منهما، أو ثَوْباً وأحدهما لابسه - فالقول فيه قَوْلُ صاحب اليد مع يمينه.

---

(١) في أ: يعلم.

(٢) في أ: يقضى.

أما ما كان في البيت، وهما يَسْكُنَانِهِ، يجعل في أيديهما؛ سواء كان في حال بقاء الزَّوْجِيَّةِ بينهما، أو بعد المُفَارَقَةِ، أو بعد موتهما اختلف ورثتهما، أو بعد موت أَحَدِهِمَا اخْتَلَفَ الحَيُّ مع وارث الميت؛ وسواء كان المَتَاعُ مما يصلح للرِّجَالِ أو يصلح للنساء؛ كما لو تَدَاعَيَا الدَّارَ التي يَسْكُنَانِهَا، تجعل في أيديهما. ثم لكل واحد أن يحلف صاحبه؛ فإن حَلَفَا، قسم بينهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر ـ قضى بالكل لِلْحَالِفِ.

وقال أبو حنيفة: ما يَصْلُحُ للرجال؛ كالسَّيْفِ والمِنْطَقَةِ ـ يجعل في يد الزوج، وللمرأة تحليفه؛ وما يصلح للمرأة؛ كالحُلِيّ والخنش والمِغْزَلِ ـ يجعل في يد المرأة وَللزَّوْج تحليفها، وما يصلح لكل واحد منهما يجعل في أيديهما في حال بَقَاءِ الزوجية، وبعد الفِرَاقِ يُجْعَلُ للزوج، وبعد موت أحدهما يجعل لِلْحَيِّ.

قلنا: لا يجوز الحُكْمُ بالصلاحية عند التَّنَازُعِ من غير دَلِيلٍ؛ كما لو تَنَازَعَ عَطَّارٌ وَدَبَّاغٌ في عِطْرٍ وِدِبَاغٍ في أيديهما ـ لا يجعل العطر للعطار، والدباغ للدباغ، أو تَنَازَعَ مَلِكٌ وفقير في جَوْهَرَةٍ نفيسة هي في أيديهما ـ لا تجعل اليَدُ فيها للملك؛ لأنها بِحَالِهِ أَلْيَقُ كذلك ها هنا.

ولو كانت الدَّارُ يَسْكُنُهَا إنسان بالأُجْرةِ، فاختلفا في مَتَاعِ البيت ـ فالقَوْلُ قَوْلُ المُكْتَرِي مع يمينه؛ لأنه في يده.

ولو تَدَاعيَا سُلَّماً فيها؛ نُظِرَ: إن كان مُسَمَّراً ـ فالقول قول المُكْرِي[١] مع يمينه؛ لأنه من أَجْزَاءِ الدار، وإن كانت غير مُسَمَّرٍ فالقول قول المكتري؛ كمتاع البيت. أما الرُّفُوفُ إن كانت مُسَمَّرَةً، فللمكتري[٢]، وإن كانت غير مُسَمَّرَةٍ: قال الشافعي رضي الله عنه ـ: تجعل بينهما، ويتحالفان؛ لأن الرَّفَّ قد يترك في العادة، وقد ينتقل؛ فيجوز أن يكون لكل واحد منهما.

ولو تَدَاعَيَا دَابَّةً، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بِلِجَامِهَا ـ فهي للراكب.

وكذلك إذا كان لأحدهما على ظَهْرِهَا حِمْلٌ، فهي لصاحب الحِمْلِ. فإن كانا آخذين بِلِجَامِهَا، فوثب أحدهما؛ فركبها ـ لا يصير به صاحب يد.

ولو تداعيا أرضاً، ولأحدهما فيها غِرَاسٌ أو بِنَاءٌ ـ فهي لصاحب الغِرَاسِ والبناء. وكذلك إذا كان لأحدهما فيها زَرْعٌ، فهي لِصَاحِبِ الزَّرْعِ.

وكذلك لو تَنَازَعَا في دَارٍ لأحدهما فيها مَتَاعٌ ـ فهي لصاحب المَتَاعِ. فإن كان متاعه[٣] في

---

(١) في أ: المكتري.

(٢) في ظـ: للمكري.

(٣) في أ: المتاع.

بيت واحد؛ يُقْضَى له بذلك البَيْتِ، دون سائر الدار.

وإن تَنَازَعَا في جَارِيَةٍ أو دابة حَامِلٍ، واتفقا على أنَّ الحَمْلَ لأحدهما ـ فهي لصاحب الحَمْلِ.

ولو تَنَازَعَا في ثَوْبٍ، وأحدهما لابِسُهُ، والآخر أخَذ بِكُمِّهِ ـ فهو للابس. وإن تَنَازَعَا في عِمَامَةٍ، وفي يد أحدهما منها ذِرَاعٌ، والباقي في يَدِ الآخر ـ فهي بينهما يحلفان.

ولو تَدَاعَيَا عَبْداً، ولأحدهما عليه ثِيَابٌ ـ فهو بينهما، ولا يُقَدَّمُ صاحب الثياب؛ لأن مَنْفَعَةَ الثياب[1] تَعُودُ إلى العَبْدِ، لا إلى المدعي والله أعلم.

بَابُ أَخْذِ الرَّجُلِ حَقَّهُ مِمَّنْ يَمْنَعُهُ إِيَّاهُ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن هِنْداً قالت: يَا رَسُولَ الله، إن أبا سُفْيَانَ رجل ـ شَحِيحٌ، وإنه لا يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إلا ما أخذت منه سِرّاً؛ وهو لا يَعْلَمُ؛ فهل عَلَيَّ في ذلك من شيء؟ فقال النبي ـ ﷺ ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[2].

وإذا كان لرجل على آخَرَ حَقٌّ؛ وهو مَلِيءٌ غير ممتنع عن أدائه ـ لم يكن له أن يَأْخُذَ من ماله شيئاً[2] دون إذنه، وإن كان جِنْسَ حقه؛ فإن أخذ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فإن تلف عنده، ضمنه؛ لأنه أَخَذَ مَالَ غيره بغير حق. وإن كان ممتنعاً عن أدائه، نظر: إن كان لا يقدر على أخذه بالحاكم؛ بأن كان جاحداً ولا بينة لصاحب الحق، فله أن يأخذ جنس حقه من مالِهِ بغير إذنه، وليس له أخذ غير جنس حقه إذا وجد جنس حَقِّهِ؛ فإن لم يَجِدْ إلا غَيْرَ جِنْسِ حَقِّهِ، له أخذه.

وقيل: هو بالخِيَارِ: إن شاء أَخَذَ جنس حقه، وإن شاء أَخَذَ غَيْرَ جنسه. والأَوَّلُ أصح.

وإن لم يَصِلْ إلى ماله إلاَّ بِنَقْبِ جداره، له نَقْبُهُ، وأخذ حقه.

وإن كان يَقْدِرُ على أخذ حقه بالحاكم؛ بأن كان مَنْ عليه مُقِرّاً، ولكنه مُمْتَنِعُ عن الأداء، أو كان جاحداً، ولصاحب الحق بَيِّنَةٌ عادلة، يمكنه إثبات الحق عليه ـ فهل يجوز له أخذ حقه من غير أن يثبته بالحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يَقْدِرُ على أَخْذِهِ بالحكم؛ كما لو قَدَر على أَخْذِهِ بالتَّقَاضِي.

والثاني: يجوز؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ» أذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحكم؛ ولأنه يلحقه في المُرَافَعَةِ وإثباته بالحكم مُؤْنَةٌ وَمَشَقَّةٌ.

(١) في أ: الثوب.

(٢) تقدم.

وعند أبي حنيفة: ليس له أَخْذُ غير جِنْسِ حقه، إلا أن يَأْخُذَ أحد النقدين عن الآخر؛ فيجوز والحديث حجة عليه؛ فإن النبي ﷺ أَطْلَقَ الإذن لهند في أَخْذِ ما يكفيها من غير فَصْل بين جِنْسِ حقها، وغير جِنْسِهِ.

ثم إذا أخذ جنس حقه، مَلَكَهُ، وإن أخذ غير جنس حقه، لا يَمْلِكُهُ، بل يَبِيعُهُ؛ ثم إن كان نَقْدُ البلد جنس حقه، باعه بجنس حقه، وإن كان نَقْدُ البلد غير جنس حقه، لا يبيعه بجنس حقه، بل يبيع بنقد البلد، ثم يصرف الثمن في[1] حقه ـ ثم إن كان الحاكم عالماً بالحال، لا يبيعه إلا بإذْنِهِ؛ على ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وإن كان جاهلاً، ولا بَيِّنَةَ له، باعه بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لأنه إذا أَقَرَّ بين يَدَيِ الحاكم؛ أني أَخَذْتُ مال فلان بحقي، لا يصدقه الحَاكِمُ بغير حُجَّةٍ، وما أخذه صَاحِبُ الحق من ماله، هل يكون مَضْمُوناً عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالمَرْهونِ؛ حتى لو تَلِفَ في يَدِهِ يكون من[2] ضَمَانِ مَنْ عليه الحَقُّ.

والثاني: يكون مَضْمُوناً عليه؛ لأنه أَخَذَهُ بغير إِذْنِ مالكه؛ بخلاف المرهون.

فإن قلنا: يكون مضموناً عليه، فإن كانت قيمته زائدة؛ فانتقصت، أو ناقصة؛ فزادت ـ يكون مَضْمُوناً عليه بالأَكْثَرِ.

ولا يَجُوزُ له الانْتِفَاعُ بتلك العَيْنِ، فإن فعل، فعليه أَجْرُ المثل ولو أَخَذَ أكثر من قَدْرِ حقه؛ نظر: إن أَمْكَنَهُ أَلاَّ يَأْخُذَ إلا قَدْرَ حقه ـ فالزيادة مَضْمُونَةٌ عليه، وإن لم يمكنه؛ بأن لم يَجِدْ عَيْناً قيمتها أكثر من حقه ـ ففي ضَمَانِ الجَمِيعِ ما ذكرنا من الوجهين، وكما يَجُوزُ لصاحب الحَقِّ أَخْذُ مالِ غَرِيمِهِ، يجوز أَخْذُ مال غريم غريمه؛ مثل: إن كان لِزَيْدٍ على عَمْرٍو حق؛ وهو منكر، أو مُمَاطل، ولعمرو على بَكْرٍ حق ـ جاز لزيد أن يَأْخُذَ من مال بَكْرٍ حَقَّهُ الذي له على عَمْرٍو؛ لأن بَكْراً غَرِيمُ غريمه.

ولو كان لزيد على عَمْرو حق؛ وهو جَاحِدٌ، فجاء بكر؛ وأقر بحق لعمَرو، وَرَدَّ عمرو إقراره، وقال: لا شَيْء لي عليك، وصدق بكر زيداً؛ أن له على عمرو ما يَدَّعِيهِ ـ فيجوز لزيد أن يَأْخُذَ من بَكْرٍ ما أَقَرَّ به لعمرو.

وقال شيخنا الإمام رضي الله عنه: ولو جَحَدَ بَكْرُ حَقَّ زيد على عمرو، وعلم زيد؛ أنه ما أقر به بكر لعمرو ثابت عليه ـ فلزيد أن يأخذ مَالَ بَكْرٍ دون إذنه ـ والله أعلم.

---

(١) في أ: من شيء.

(٢) في أ: في.

كِتَابُ الْعِتْقِ[1]

قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] جعل الله عزَّ وجل المُخْرِجَ عن إثْمَ القتل والظهار تَحْرِيرَ رقبة وقال تعالىٰ: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] أيْ: يكون الجوازُ على العقبة بفك الـرقَبـةِ.

ورُوِيَ عن أبي هريرة؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً، أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنَ النَّارِ؛ حتَّىٰ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ[2] العتق: إزالةُ المِلْكِ عَنْ رقبةِ الآدميِّ؛ تقرُّباً إلى الله عز

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عِـتْقاً وعَتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقا وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعتاق، بفتح العين، أي: بالاعتاق. قال الأزهري هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

انظر: ترتيب القاموس ٣/ ١٢٩.

اصطلاحاً

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن الآدمي.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٤/ ٢٣٨، تبيين الحقائق ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٩١، بلغة السالك ٢/ ٤٤١، كشاف القناع ٤/ ٥٠٨، الكافي ٢/ ٩٦١، الإشراف ٢/ ٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري (١١/ ٥٩٩) كتاب كفارات الأيمان: باب قول الله تعالى ﴿أو تحرير رقبة﴾ حديث =

وجل وهو أمْرٌ مندوبٌ إليه، ويصحُّ من المكلَّف المُطْلَق، مُسْلِماً كان أَوْ كافراً، ولا يصحُّ إعتاقُ الصبيِّ والمجنونِ والمَحْجُورِ عَلَيْهِ بالسَّفَهِ ولا يصحُّ إعتاقُ العَبْدِ [عن][1] نفسه؛ لأنَّه لا مِلْكَ لَه، فلو وكله مَوْلاَهُ بأَنْ يعتق عبده عن المَوْلَىٰ ـ جاز.

وفي إعتاق المحجور عليه بالفلس قولان:

أَحَدُهُمَا: لا ينفذ؛ لَحِقِّ الغرماء.

والثاني: يكونُ موقوفاً؛ فإن فكَّ الحجر عنه وفصل عن الغرماء ـ نفذ؛ وإلاَّ فلا.

وعتق المريضِ في مرض موتِهِ يعتبر مِنَ الثُّلُثِ، وإنْ لم يخرجْ مِنَ الثلث عَتَقَ بقَدْرِ ما يَخْرُجُ.

ويصحُّ تعليقُ العتْقِ بالصِّفَاتِ؛ كالطلاتق، ولو أضاف العتق إِلَىٰ جُزْء شائع أو جزءِ معيَّن من العبد ـ عَتَقَ كلُّه.

ويحصل العتق بصريح اللفظ، وإن لم ينو، ويحصل بلفظ الكتابة إذا نَوَىٰ، فصريحه لفظتان: الإِعْتَاقُ والتَّحْذِيرُ، فإذا قال لعبد: أعتقتك، أو أنت عَتِيقٌ، أو مُعْتَقٌ، أو حرّرتك، أو أنت حر أو محرَّر[2] ـ عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ حتى لو قال لعبده؛ على وجه السخرية: أنت حر أو بالفارسية: (ابجلذا دمرد) عَتَقَ.

والكنايات: كقوله: لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، أو: لا سلطان لي عليك، أو: لا سبيل، ولا يَدَ،

= (٦٧١٥) ومسلم (٢/ ١١٤٧) كتاب العتق: باب فضل العتق حديث (٢٣/ ١٥٠٩) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ١٦٨) كتاب العتق: باب فضل العتق حديث (٤٨٧٥) والترمذي (٤/ ٩٧) كتاب النذور والأيمان باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة حديث (١٥٤١) وأحمد (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٥٢٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٦٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣١٠ ـ ٣١١) والبيهقي (٦/ ٢٧٣) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٢٥) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٥٢) بتحقيقنا كلهم من طريق سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عتبة.

أخرجه أبو داود (٢/ ٤٢٤) كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل حديث (٣٩٦٥) والنسائي (٦/ ٢٦، ٢٧ ـ ٢٨) كتاب الجهاد: باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عز وجل، وأحمد (٤/ ١١٣، ٣٨٦)، وسعيد بن منصور (٢٤١٩، ٢٤٢٠) والطبري في تفسيره (٣/ ١٢٩) والدولابي في «الكنى» (١/ ٩٠) وابن حبان (٤٢٩٧) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣١٠) والبيهقي (٩/ ١٦١) من حديث عمرو بن عبسة مرفوعاً.

(١) سقط في: أ، د.

(٢) في د: أو أنت محرر.

أو لا أَمْرَ، أو لا خدمة لي عليك، ونوى به الحريَّةَ ـ عَتَقَ، وإن لم ينوه لا يعتق، ولو قال: ملكت رقبتك ـ ففيه وجهان:

أحدُهُما: صريح؛ لورود القرآن به.

والثاني: كنايةٌ؛ لأنه غير معهود في عرف اللسان.

وجميعُ كنايات الطلاق وصرائِحُهُ كنايةٌ في العتق.

ولو قال لأَمَتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، ونوى العتق ـ ففيه وجهان:

أحدُهما: يعتق؛ لأنَّه لفظ يوجب التحريم؛ كلفظ «الطلاق».

والثاني: لا يعتق؛ لأنَّه لا يزيلُ المِلْك.

ولو قال لعبده: أنْتِ حُرَّةٌ، أو لأمتِهِ: أنْتَ حُرٌّ ـ عَتَقَ بلا نيَّة.

والخطابُ في التذكير والتأنيث: لا يمنعه.

ولو قال لعبده: أَنْتَ مولايَ، أو قال بالفارسية: (توبارخذاي مني) أو لأمته يؤكد ما نوى (مني)، ونوى العتق ـ عَتَقَ، وإن لم ينو لم يعتقْ.

ولو قال: أنْتِ سائبةٌ، ونوى عتق.

ولو قال لعبده: جعلْتُ عتقَكَ إلَيْكَ، أو قال: خَيَّرْتُكَ[١] ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في المَجْلِسِ عَتَقَ؛ كما في الطلاق.

فلو قال لعبده: أعتقْتُكَ عَلَىٰ أَلْفٍ، أو: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ ألفٍ، فَقَبلَ في المجلس، أو قال العبد ابتداءً: أَعْتِقْنِي [على أَلْفٍ][٢]، فقال: أَعْتَقْتُ ـ عَتَقَ في الحال، وعلَيْه الألْفُ.

ويشترط القبولُ في المجلِسِ، ولو قال: أعتقْتكَ علَىٰ ألْفٍ إلى شهرٍ، فَقَبِلَ ـ عَتَقَ في الحال، والألف عليه مؤجَّلة إلى شهر.

ولو قال: أعتقتُكَ على أنْ تعمل لي كذا، وبيَّنَه، أو قال: علَىٰ أنْ تخدمني شهراً، فقبل ـ عَتَقَ وعليه ما قَبَل، ولو لم يبيِّن الخدمة ـ عتق، وعلى العبد قيمةُ رقبته.

وكذلك: لو قال: علَىٰ أنْ تخدمني أبداً ومطلقاً، فقبل ـ عتق، وعليه قيمته[٣].

ولو أعتقه على خدمةِ شهرٍ، فخدم نصْفَ شهر، ثم مات ـ مات حُرًّا وللمولَىٰ في تركته نصْفُ قيمته.

---

(١) في د: حررتك وكذا في الروضة.

(٢) سقط في: د، ظـ.

(٣) في د: معا وعليه ما قبل.

ولو قال: بِعْتُ نفسك منكَ بألْفٍ، فقال: اشتريْتُ، أو قال العبدُ: بعْنِي نفسي بألفٍ، فقال: بعتُ، فالمذهب أنه يصحُّ، ويعتق في الحال، وعليه الألْفُ، وله عليه الولاءُ؛ كما لو أعتقه علَىٰ ألفٍ.

قال الربيعُ: وفيه قولٌ آخَرُ: أنه لا يصحُّ؛ لأن السيد لا يجوز له مبايعةُ عبده؛ كما لا يجوز أن يبيع منه شيئاً آخَرَ، ولأنَّ البَيْعَ لإثبات المِلْكِ، والعبد لا يملكُ نفْسَهُ، والمذهبُ: الأول، ويقال: هذا القوْلُ من كَيْسِ الرَّبيع، وليس كما لو باع من عنده شيئاً آخر لا يجوز؛ لأن الرِّقَّ ينافي الملك، فلو صحَّ كان لسيِّده، وصار كأن السيِّد باع مال نفْسِهِ من نفسه ـ لم يَجُزْ، وفي بيع نفسه منْهُ: يعتق العبْدُ؛ فلا يبقَىٰ للسيِّد عليه ملْكٌ، ويصح، فإنْ قلنا: يصحُّ يثبتُ عليه الولاءُ للمولَىٰ؛ كما لو أعتقه علَىٰ مال، وقيل: لا ولاءَ له علَيْه؛ لأنَّ البيع يزيلُ الولاء عن البائع، كما لو أعتقه عن غيره بمسألته: يكون الولاءُ للسائل؛ فزال الولاءُ ههنا عن المولَىٰ؛ لأنه باعه، ولا يثبت الولاء للعبد على نفسه.

قال الشيخ الإمامُ ـ رضي الله عنه ـ ولو أعتَقَ عبده على خمرٍ أو خنزيرٍ أو شيءٍ لا يُمْلَكُ، فقبل ـ عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبته للمولَىٰ.

ولو قال: بعتك نَفْسَكَ بهذه العَيْنِ أو بخَمْرٍ أو بخنزيرٍ، فَقَبِلَ:

قال الشيخ ـ رضي الله عنه ـ: فإنْ قلنا: يصحُّ البيع من نفسه، ويثبت الولاء ـ يعتق، وعليه قيمته، كما لو قال بلفظ العتق، وإن قلْنا: لا ولاء عليه، إذا بعه بمال ـ فلا يصحُّ ولا يعتقُ، كما لو باعه مِنْ أجنبيّ بخمر ـ لا يصحُّ.

ولو قال لعبده: وهبتُ نفسك منْكَ، أو ملَّكْتُكَ نفسك، فقبل ـ عتق، وإن لم يقبلْ في المجلس ـ لا يعتق.

وعند أبي حنيفة: يعتق بلا قبولٍ.

وكذلك: لو أَوْصَىٰ له برقبته؛ فلا بدَّ من القبول بَعْدَ المَـوْتِ حتى يعتقَ، ويكون من الثلُثِ، قال الشيخ الإمامُ: إذا ذكر لفظ الهبة لا علَىٰ طريقِ التمليكِ، بل قال: وهبْتُ نَفْسَكَ، ونوى به العتْقَ ـ فهو كنايةٌ يعتق به مِنْ غير قبولٍ، وذكره بعضُ أصحابنا، ولو أعتق جاريةً حاملاً ـ عَتَقَ الحَمْلُ مع الأمِّ، حتَّىٰ لو قال: أعتقتُك دون الحمل ـ عَتَقَ الحَمْلُ معها، ولا يصحُّ استثناء الحَمْلِ؛ [كما لا يصحُّ استثناء الحمل][1] في البيع، غير أنَّ البيع لا يصحُّ أصلاً، والعتق ينفذ؛ لغلبة العتق، كما لو استثنَىٰ عضواً في العتق ـ عتق كلُّه، ولو استثنَىٰ عضواً في البيع ـ لم يصحَّ

---

(١) سقط في د.

البيع، ولو أعتق الحَمْلَ دون الأمِّ ـ عتق الحَمْلُ دون الأمِّ؛ فإنَّ الأُمَّ لا تكونُ تَبَعاً للحمل، ولو كان الحَمْلُ لواحدٍ، والأمُّ لآخر، فأعتق مالكُ الحملِ الحملَ ـ عَتَقَ دون الأمِّ، ولو أعتق مالكُ الأمِّ الأمَّ ـ عَتَقَتْ دون الحمل؛ بخلاف ما لو كانا لواحدٍ ـ يعتقُ الحمل بعتق الأم؛ لأنَّ عِتْقَ الحمل هناك ـ ليس بطريقِ السِّرايا عن الأمِّ؛ بل بطريق الاستتباع، كما تتبع الأمّ في البيع، وإذا اختلَفَ المالكان ـ فلا يستتبعُ، ولو قال لجارية: كُلُّ وَلَدٍ تلدينَهُ، فهو حر ـ نُظِرَ: إن كانت حاملاً في تلك الحالة، فولدَتْ ـ كان الولد حرّاً، وإن كانت حائلاً فَحبلَتْ بعده، وولدت ـ ففيه وجهان:

أحدُهما: لا يعتق؛ لأنَّه تعليقُ عتقٍ قبل الملك.

والثاني: يصحُّ، فإذا ولدت عتق؛ لأنه كان مالكاً للأصل، كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بثمرةِ شجرةٍ، ولا ثَمَرَ عليها في الحال ـ يَصِحُّ.

ومن قال بالأوَّلَ ـ فَرَقَ: بأن الثمرة[1] تحدُثُ من غير إحداثِ شيءٍ في الشجرة؛ فكانت كالموجودِ حالَةَ الوصيَّة، والولد لا يحصُلُ من غير إحداثِ شيءٍ.

نظيره: لو أوصَىٰ بحمل جارية هي في الوقْتِ حائلٌ ـ ففي صحته وجهان.

ولو قال لجاريته: أوَّلُ ولد تلدينه، فهو حُرٌّ، فولدت ولدين ـ عتق الأول دون الثاني، فإن كان الأوَّلُ ميتاً ـ انحلَّتْ به اليمين، ولا يَعْتِقُ الثاني.

وعند أبي حنيفة: يعتق الثاني ووافقنا فيما لو قال أوَّلُ عبد رَأَيْتُه من عبيدِي ـ فهو حُرٌّ، فرأىٰ واحداً منهم ميتاً ـ تنحلُّ اليمين؛ حتى لو رأىٰ بعده حيّاً ـ لم يَعْتِقْ، ولو قال: إنْ ولدَتِّ ولداً، فأنتِ حرةٌ، فولدَتْ ميتاً، عَتَقَتِ الأمُّ؛ لأن الولد قد حصل ولو قال: إنْ كان أولُ ولدٍ تلدينه غلاماً، فهو حُرٌّ، وإن كانت جاريةً، فأنت حرةٌ، [فولدَتْ غلاماً وجارية][2] ـ: نُظِرَ: إن خرجا معاً يعتقُ واحدٌ منهما؛ لأنه عَلَّقَ بالأول، وليس أحدهما بهذه الصفة.

وكذلك: إن كانا ذكَرَيْن أو أُنثَيَيْنِ وخرجا معاً.

وإن سبق أحدهما ـ نُظِرَ:

إن سبق الغُلاَمُ فهو حُرٌّ، والجارية وأمُّها رقيقانِ.

وإن سبقتِ الجارية ـ عَتَقَتِ الأُمُّ والغلامُ جميعاً؛ لأنَّ الغلام كان في البطن حينَ عَتَقَتِ الأمُّ بولادة الجارية؛ فَعَتَقَ بعتق ـ الأمِّ، والجارية رقيقة.

---

(١) في طـ: بين الثمرة.

(٢) في د: فولدت غلاماً فهو حر وجارية.

وإنْ أشكل الأمر، فلم يدر أنَّهما خرجا معاً، أو أحدهما بعد الآخر ـ لا يعتق واحد منهم؛ لأنَّ الأصْل بقاءُ الملك على الكل، وإن تيقَّن أن أحدهما سبق الآخر، فلم يَدْرِ أيهما خرج أولاً ـ فالغلام حر بكل حال؛ لأنه إن سبق فهو حر، وإن سبقت الجارية عتق الغلام بعتق الأم، والجارية رقيقة.

أما الأم: فيحتمل [حريتها][1]؛ بسبق الجارية، ويحتمل رِقُّها؛ يسبق الغلام فأيهما قامت به البيِّنة، حكم به؛ وإلاَّ فهي رقيقة؛ [لأن الأصل رِقُّها][2].

وقيل ـ وبه قال ابن الحَدَّاد: يُقْرَعُ في حقِّها، فإن خرج لها سهم الحريَّة ـ كانت حرةً؛ كما لو طار طائرٌ، فقال رجل: إن كان غراباً ـ فعبدي حُرٌّ، وإن لم يكنْ غراباً ـ فامرأتِي طالقٌ، ولم يتبيَّن[3] ـ: يُقْرَعُ للحريَّة والأولُ أصحُّ؛ لأنَّ القرعَةَ: إنما تكون في موضع تحقق الوقوع فأَشْكَلَ، وههنا: لم يتحقَّقِ الوقوعُ؛ فلا قرعة؛ كما لو طار طائر، وقال رجُلٌ: إن كان هذا غراباً فعبدي حُرٌّ، ولم يتبيَّن لا يعتق العبد ولا يقرع للحرية، وفيما أوردوا من الحريَّة والطلاقِ ـ تيقَّن الحنث في أحدهما، فأشكل؛ فأقرعنا للحرية.

بَابُ عِتْقِ الشَّرِيكِ

رُوِيَ عنِ ابن عُمَرَ: أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ ـ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ـ قُوِّمَ [العَبْدُ][4] عَلَيْهِ قِيمَةَ عِدْلٍ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ؛ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[5].

---

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: لأنه الأصل فيها.

(٣) في د: يتيقن.

(٤) سقط في ظ.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٧٧٢) كتاب العتق والولاء: باب من أعتق شركاء له في مملوك حديث (١).

ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٦٦) كتاب العتق باب ما جاء في العتق وحق المملوك حديث (٢١٧) والبخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين حديث (٢٥٢٢) ومسلم (٢/ ١١٣٩) كتاب العتق حديث (١/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٦) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٠) وابن ماجه (٢/ ٨٤٤) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٢٥٢٨) وابن الجارود في «المنتقى» حديث (٩٧٠) وأبو يعلى (١٠/ ١٧٧) رقم (٥٨٠٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦).

كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما وأحمد (٢/ ١١٢، ١٥٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٤) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً في عبد وهو موسر، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٦٠) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد =

. . . .

= قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق.

وقد اختلف في زيادة فقد عتق منه ما عتق هل هي من قوله ﷺ أم هي من قول نافع وقد رواه بعضهم عن نافع عن ابن عمر بهذه الزيادة من قول النبي ﷺ كمالك وجرير. بن حازم وعبيد الله بن عمر وإسماعيل بن أمية.

أما رواية مالك فقد تقدمت وهي الرواية السابقة.

أمـا رواية جرير بن حازم.

فأخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٠٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٩) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً في عبد وهو معسر، كلهم من طريق جرير بن حازم عن نافع عن ابن عمر به بلفظ: من أعتق نصيباً له في عبد فكان له من المال قدر ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل وإلا فقد عتق منه ما عتق.

أما رواية عبيد الله بن عمر.

فأخرجها البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٨/ ١٠٥١) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق، باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٣) وأحمد (٢/ ١٤٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما، والدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤) كتاب المكاتب حديث (٧) والبيهقي (١٠/ ٢٨٠) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر كلهم من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يُقَوّم عليه قيمة عدل على المعتق فأعتق منه ما أعتق. هذا لفظ البخاري.

ـ أما رواية إسماعيل بن أمية.

فأخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤) كتاب المكاتب حديث (٧) من طريق إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد أقيم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه وعتق عليه العبد إن كان موسراً وإلا عتق منه ما عتق ورق ما بقي.

ومن هذه الروايات نجد أنه قد اتفق على رواية هذا الحديث بزيادة وإلا عتق منه ما عتق كل من مالك وجرير بن حازم وعبيد الله بن عمر وإسماعيل بن أمية.

وقد رواه بعضهم عن نافع عن ابن عمر بدون هذه الزيادة وهم جويرية بـن أسماء ومحمد بن إسحاق والليث بن سعد وموسى بن عقبة وابن أبي ذئب وصخر بن جويرية والزهري وأسامة بن زيد وهشام بن سعد.

رواية جويرية بن أسماء.

أخرجه البخاري (٥/ ١٣٧) كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق حديث (٢٥٠٣) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة، من طريق جويرية بن أسماء.

رواية محمد بن إسحاق.

أخرجها الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٥) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين =

. . . .

= فيعتقه أحدهما، من طريق محمد بن إسحاق.

رواية الليث بن سعد

أخرجها مسلم (٣/١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/١٥٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق الليث بن سعد.

رواية موسى بن عقبة.

أخرجها البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق موسى بن عقبة.

رواية ابن أبي ذئب.

أخرجها مسلم (٣/١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما، والبيهقي (١٠/ ١٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، كلهم من طريق ابن أبي ذئب.

رواية صخر بن جويرية.

أخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٩) كتاب المكاتب: الحديث (١٣) والطحاوي (٢/١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما، من طريق صخر.

رواية الزهري.

أخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٣) كتاب المكاتب حديث (٦) من طريق الزهري.

رواية أسامة بن زيد.

أخرجها مسلم (٣/١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق أسامة بن زيد.

رواية هشام بن سعد.

أخرجه البيهقي (١٠/٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة من طريق هشام بن سعد، كلهم، عن نافع عن ابن عمر دون هذه الزيادة.

وقد رواه أيوب ويحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر وقد شكا في كونها مرفوعة أو هي من قول نافع.

رواية أيوب

أخرجه البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٤) ومسلم (٣/١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٥) وعبد الرزاق (٩/ ١٥١) رقم (٥/١٦٧) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٢) والترمذي (٣/ ٦٢٩) كتاب الأحكام: باب العبد يكون بين الرجلين حديث (١٣٤٦) والنسائي (٧/ ٣١٩) كتاب البيوع: باب الشركة في الرقيق والبيهقي (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يكون حراً يوم تكلم بالعتق، كلهم من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق» قال نافع: وإلا فقد عتق منه ما عتق قال أيوب: لا أدري أشيء قاله نافع أو شيء في الحديث لفظ البخاري وقال الترمذي: هذا =

وفي رواية: «مَنْ أَعْتَق شِرْكَاً لَهُ في عَبْدٍ ـ عَتَقَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ.

ثم إذا كان بَيْنَ شريكين عبدٌ، فأعتقه أحدهما، أو أعتق نصيبه، أو نصفه مطلقاً ـ عَتَقَ نصيبه، ثم إن كان مُعْسِراً ـ بقي نصيبُ[1] الشريك رقيقاً، وإن كان مُوسِراً ـ سَرَى العِتْقُ إلى نصيب شريكه[2]، وَعَتَقَ عليه كلُّه، وولاؤه له، وعليه قيمة نصيب الشَّريك.

= حديث حسن صحيح.

رواية يحيـــى بن سعيد

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة، من طريق يحيـــى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر بمثل رواية أيوب.

قال يحيـــى: لا أدري شيئاً من قبله كان يقوله ـ أي نافع ـ أم هو شيء في الحديث قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ١٨٤):

هذا شك من أيوب في هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر هل هي موصولة مرفوعة أو منقطعة مقطوعة وقد رواه عبد الوهاب عن أيوب فقال في آخره: وربما قال: وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق، وربما لم يقله وأكثر ظني أنه شيء يقوله نافع من قبله، أخرجه النسائي وقد وافق أيوب على الشك في رفع هذه الزيادة يحيـــى بن سعيد عن نافع أخرجه مسلم والنسائي ولفظ النسائي: وكان نافع يقول قال يحيـــى: لا أدري أشيء كان من قبله بقوله أم شيء في الحديث فإن لم يكن عنده فقد جازما صنع «ورواها من وجه آخر عن يحيـــى فجزم أنها عن نافع وأدرجها في المرفوع من وجه آخر وجزم مسلم بأن أيوب ويحيـــى قالا لا ندري أهو في الحديث أو شيء قاله نافع من قبله» ولم يختلف عن مالك في وصلها لا عن عبيد الله بن عمر لكن اختلف عليه في إثباتها وحذفها كما تقدم والذين أثبتوها حفاظ فإثباتها عن عبيد الله مقدم وأثبتها أيضاً جرير بن حازم كما سيأتي وإسماعيل بن أمية عند الدارقطني وقد رجح الأئمة رواية من أثبت هذه الزيادة مرفوعة قال الشافعي: لا أحسب عالماً بالحديث يشك من أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب لأنه كان ألزم له منه حتى ولو استويا فشك أحدهما في شيء لم يشك في صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك. ويؤيد ذلك قول عثمان الدارمي: قلت لابن معين مالك في نافع أحب إليك أو أيوب؟ قال: مالك. اهـ. وقد توبع نافع على هذا الحديث تابعه سالم بن عبد الله بن عمر.

أخرجه البخاري (٥/ ١٧٩) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين حديث (٢٥٢١) ومسلم (٣/ ١٢٨٧) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٠، ٥١/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٨) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعي حديث (٣٩٤٦) والترمذي (٣/ ٦٢٩) كتاب الأحكام: باب العبد يكون بين الرجلين حديث (١٣٤٧) والنسائي (٧/ ٣١٩) كتاب البيوع: باب الشركة في الرقيق وأحمد (٢/ ٣٤) وعبد الرزاق (٩/ ١٥٠) رقم (١٦٧١٢) والحميدي (٢/ ٢٩٥) رقم (٦٧٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين وابن حبان (٤٣١٢ ـ الاحسان) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، كلهم من طريق سالم عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق».

قال الترمذي: حسن صحيح.

(١) في د: يبقى نصف.

(٢) في د: الشريك.

وإن كان مُوسِراً بقيمة بعض نصيب شريكه ـ عَتَقَ عليه بذلك القَدْرِ.

وعند أبي حنيفة: لا يسرى العتقُ، بل إن كان المُعْتِقُ مُعْسِراً ـ فالشريك الآخر مخيَّر بيْنَ أن يعتق نصيب نفسه، أو يستسعي العبد حتى يؤدِّي قيمة [نصيبِهِ من المعتق، حتى يعتق][١] كلُّه؛ حتى قال أبو حنيفة: لو أَعْتَقَ رجلٌ نصْفَ عبد، كلُّه له ـ لا يسري؛ بل يستسعي العبد في النصف الباقي.

وعند أبي يوسف ومحمَّد: يسري، ثُمَّ بعد السراية: يستسعي، وكذلك قالا في أحد الشريكَيْن، إذا أعتَقَ نصيبه: يَسْرِي إلى الباقي، ثم يستسعي العبد أو يضمن المعتق، إن كان موسِراً، والحديث وإن كان موسراً فيتخير بين هذين، أو يأخذ قيمة نصيبه من المعتق حتى يعتق كله حُجَّة لمن قال بالسراية عند اليَسَار[٢]، ويوقف العتق على نصيبه عند الاعتبار إذا ثَبَتَ أنَّ عتق الموسر يَسْرِي إلى نصيب الشَّريك ـ فمتَىٰ يسري.

فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

أصحُّها: وهو اختيار المُزَنِيِّ ـ: تقع السراية بنفس اللفظ؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ ـ عَتَقَ مَا بَقِيَ فِي مَالِهِ»، ولأنه سرايةُ الْعَتْقِ، وقد حَصَلَ الْعِتْقُ؛ فلا معنَىٰ للتوقُّف.

والقول الثاني: يعتق نصيبُ الشريك بَعْدَ أداءِ القيمة؛ لقولِهِ عليه السلام ـ: «قَوَّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ، فأُعْطِي شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ»؛ حَكَمَ بالعتق بعد إعطاءِ حِصةِ الشُّرَكَاءِ؛ دَلَّ أن قبله: لا يعتق؛ ولأنَّ السراية لِدَفْعِ الضرر عن العبد، وفي إزَالَةِ مِلْكِ الشَّريكِ، قبل وصول القيمة إليه ـ إضرار به؛ فلم يجز.

والثالث: يكونُ مراعي؛ فإن أدى القيمة بَانَ أنه عتق بنَفْسِ اللفظ.

وعلى الأقوالِ كلِّها: يعتبر قيمته بيومِ الاعتاق؛ لأنه السبب الموجِبُ للتقويمِ؛ كالمفوضة: يجب لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بالدُّخُول بأعتبار يَوْمِ العقد؛ لأنَّ البُضْعَ دخل في ضمانه بالعقد.

وقيل: إنْ قلْنا: يعتبر بأداء القيمة ـ تعتبر قيمته بأكثر ما كانَتْ من يوم العتق إلَىٰ يوم أداء القيمة؛ وليس بصحيحٍ.

[وإن كان معسراً يوم الإعتاق، فأيسر بعده ـ لا يقام علَيْه][٣]، وإن كان موسراً يوم

---

(١) في د: العبد ويعتق، وفي ظـ: الباقي ويعتق.

(٢) في د: الإيسار.

(٣) سقط في ظـ.

الإعتاق ـ للشريك مطالبتُهُ بأداء القيمة؛ على الأقوال كلِّها؛ حتَّىٰ لو مات المعتق: تؤخَذُ القيمة من تركته.

وإنْ قُلْنَا: يعتق العبد بأداءِ القيمةِ ـ لأنَّ سبب الضمان، وهو العتق ـ وُجِدَ من جهته في الحياة؛ كمن حفر بئرَ عُدْوَانٍ في حياته، فهلَكَ بها مال إنسانٍ بعد موته ـ يؤخذ الضمانُ من تركته.

فإذا دفع المعتق القيمةَ ـ أجبر الشريكُ على قَبُولِهَا، فإنْ أمسك الشريك عن الطَّلَبِ، والمعتق عن الدَّفْعِ، وقُلْنَا: العتق موقوفٌ علَىٰ أداء القيمة، فللعَبْدِ مطالبةُ المعتق بالدَّفْعِ، ومطالبة الشريك بالقبض.

فإن أمسكوا جميعاً: فللحاكم المطالبةُ بالدفع والقَبْضِ؛ لما في العتق من حق الله تعالى.

وإن مات المُعْتِقُ معْسراً، وكان يوم الإعتاقِ موسِراً: فإن قلنا: السرايَةُ تقع بنَفْسِ اللفظ ـ فالقيمة في ذمته.

وعلى القولَيْن الآخَرَيْنِ: لا يعتقُ نصيبُ الشريك.

ولو مات العبد[1] قبل أداءِ القيمةِ: فإن قلنا: تقع السراية بنفس اللفظ ـ مات حراً ويُورَثُ منه، ويطالَبُ بالقيمة.

وإن قلنا: مُرَاعى، فأدى القيمة بعد موته ـ بَانَ أنه مات حُرًّا.

وإن قُلْنَا: يعتق بأداء القيمة ـ مات نصفه رقيقاً.

وهل للشَّرِيكِ مطالبةُ المعتق بالقيمة بقيمة نصيبه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأنَّ الضمان لتحصيل العتق لنصيب الشريكِ، والمَيِّتُ لا يعتق.

والثَّاني: بَلَىٰ؛ لأنَّ السَّبَبَ وُجِدَ مِنْهُ في حياته، فإذا حكمنا بالسِّراية بِنَفْسِ اللَّفْظِ ـ فهو حُرٌّ قبل أداءِ القيمة في شهادته وحدوده وجناياتِهِ وميراثِهِ.

وإن قلنا: بأداء القيمة ـ فهو رقيق في هذه الأحكام.

وإن قلنا: مراعى، فالأحْكَام موقوفة.

ولو أعتق الشريك [نصيبه][2] قبل أخذ القيمة ـ لا ينفذ عتقه على الأقوال كُلِّهَا؛ لأنَّا ـ وإنْ قُلْنَا: «تقع السراية بأداء القيمة» ـ فهو مستحقٌّ للعتق على الأوَّلِ؛ فلا يجوزُ صرفُهُ إلَىٰ

---

(١) في ظـ: العتيق.

(٢) سقط في ظـ.

غيره؛ كما أنَّ أم الولد مُسْتَحِقَّةٌ للعتاق على المولَىٰ بجهة الاستيلاد؛ فلا يُمْكِنُ صَرْفُ عِتْقِهَا إلى غيره.

وقيل: إذا قلنا: «تقع السرايةُ بأداءِ القيمة» ـ نفذ[1] عتق الشريك، وسقطَتِ القيمةُ عن المعتق.

والأوَّلُ المذْهَبُ؛ كما لا يجوز للشريك بيعه ولا هبتُهُ قَبْلَ أَخْذِ القيمةِ على الأَقْوَالِ كلِّها.

ولو أعتق أحد الشريكَيْن نصيبه مِنْ أمِّه، وهو موسر، فأستولَدَهَا الشريك الآخَرُ قَبْلَ أخذ القيمة ـ قال الشيخ الإمَامُ ـ رحمه الله ـ:

لا ينفذ استيلادُهُ؛ كما لا ينفذ عتقه.

قال: يخرَّج علَىٰ قولنا: «إن السراية تقعُ بأداءِ القيمة»؛ للوجه الذي ذكَرْنا في العتق أن استيلاده ينفذ.

ولو استولَدَهَا أجنبيٌّ قبل أداء القيمة ـ فالولد حُرٌّ علَىٰ قولنا: إنَّ السرايَةَ تقع بنفس اللفظ. أو يكون مراعًى.

وإن قلنا: تَقَعُ بأداء القيمةِ ـ فَنِصْفُ الولد رقيقٌ، علَىٰ أصحِّ [الأقوال في] المذهب؛ كما لو استولد جاريَةً نصْفُهَا حُرٌّ.

ولو كانت أَمَةٌ بين رجلَيْنِ، فأولدها أحدُهُما ـ نُظِرَ: إن كان المستولد معسراً، صار نصيبه أمَّ ولد له[2]، ونصيب الآخر [قِنٌّ][3] يجوز له بَيْعُهُ.

والولد هل يكونُ كلُّهُ حُرًا أمْ لا؟

فيه قولان:

أحدُهُما: يكُونُ كلُّه حُرًّا، وعليه نصْفُ قيمته للآخر[4].

والثاني: يكون نصفه رقيقاً كالأُمِّ، فعلَىٰ هذا. لا يجبُ شيْءٌ من قيمة الولد.

وإذا ملك نصيب الشريك من الجارية ـ هل تَصِيرُ أُمَّ ولد [له][5]؟

قال الشيخُ الإمامُ: إنْ قلْنا: الولَدُ نصفه رقيقٌ ـ لا يصير؛ لأن علّق برقيق.

وإن قلْنا: كلُّه حُرٌّ ـ فعَلَىٰ قولين؛ كما لو استولد جاريةَ الغَيْر بالشبهة، ثم مَلَكَهَا ـ هل

---

(١) في أ: بعد.

(٢) في د: أم ولده.

(٣) سقط في د.

(٤) قيمة الآخر.

(٥) سقط في د.

تصيرُ أُمَّ ولد له؟ فيه قولان؛ [لأنَّ العُلُوقَ كان بحُرٍّ.

وإن كان المستولِدُ مُوسِراً سَرَى الاستيلاد إِلَىٰ نصيب الشريك، فصار الكلُّ أُمَّ ولد له؛ لأن الاستيلاد أَقْوَىٰ من العتق؛ بدليلِ أن استيلادَ الأبِ جَارِيَةَ ٱلابْنِ، واستيلاد المجنون والمَحْجُورِ عليه بالسَّفَه ـ ينفذ، وإعتاقهم لا ينفذ، ثم الْعِتْقُ يَسْرِي إلى نَصِيبِ الشَّريك ـ فالاستيلاد أولَىٰ، وعليه نِصْفُ القيمةِ للشَّريكِ، ونصْفُ مَهْرِ المثلِ.

ثم السِّرَاية: تقَعُ بنفس العُلُوقِ أَمْ بأداء القيمة؟

فعلى الأقوال التي ذكَرْنَا في العتق، فإن قلنا: تقع بنفس العلوق، أو قلنا: يكون مراعى؛ فأدى القيمة لا يجبُ عليه قيمةُ الولد.

وإن قلنا: بأداء القيمة ـ يجب نصف قيمة الولد؛ لأن العُلُوقَ سَبَقَ المِلْكَ.

ولو وطئها الثاني قبل أَخْذِ القيمة:

فإنْ قلنا: تقع السراية بنَفْسِ العلوق ـ يجبُ على الثاني كَمَالُ مهرِها للأوَّل.

وإن قلنا: بأداء القيمة، فلا يجب إلاَّ نِصْفُ المَهْرِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولا حدَّ على الأقوال كلِّها؛ لاختلافِ العُلَمَاءِ في المِلْكِ.

ولو أوْلَدَهَا أحدُهُما ـ وهو معسرٌ ـ ثم وطئها الثاني، وأولدها ـ: صار نصيبه أُمَّ ولد له، ولا يَسْرِي إِلَىٰ نصيب الأوَّل وإن كان موسراً؛ لأنَّ أمَّ الولد لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، وأيهما أعتق نصيبه عتق نصيبه، ولا يسري إِلَىٰ نصيب الآخر.

ولو كان بَيْنَ رجلَيْن عَبْدٌ، قد دَبَّر أحدُهُمَا نصيبه ـ صَحَّ، ولا يسري التدبيرُ إِلَىٰ نصيبِ الآخَرِ؛ بخلافِ ٱلاستيلاد؛ لأنَّهُ ينزل منزلة الإتلاف؛ بدليلِ أنه يمنع التصرُّف؛ فكان كالعتق في تقويم نصيبِ الشَّريك عليه، والتدبيرُ ليس فيه؛ معنى الإتلاف [فلا يَسري][1] بدليل أنه لا يمنع التصرف كما لو علق أحدهما عتق نصيبه بصفةٍ ـ لا يَسْرِي التعليقُ إِلَىٰ نصيب الآخر.

وإذا مات مَنْ دَبَّرَ نصيبه وعَتَقَ نصيبه ـ لا يسري إِلىٰ نصيب الشَّريك؛ لأنَّه لا سراية على المَيِّتِ.

ولو علق عتق نصيبه بصفة، فَوُجِدَتِ الصفةُ ـ عَتَقَ نصيبُهُ، وسَرَىٰ إِلَىٰ نصيب شريكه؛ إن كان المعلق[2] موسراً يَوْمَ وجود الصفة.

ولو كان بَيْنَ رجلَيْنِ مُدَبَّرٌ: بأن قال كل واحد لعبد مشترك بينهما: إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ،

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: المعتق.

فأعتق أحدهما نصيبه، هَلْ يسري إِلَىٰ نصيب شريكه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يسري؛ لأنَّ السراية لتكميل عتق الشريك العَبْدَ [وَ] المدبَّرُ قدْ ثَبَتَ لَهُ سببُ الحريَّة؛ فيتكامَلُ به عتقُهُ؛ كأُمِّ الولد بين رجلَيْنِ، إذا أعتق أحدُهُما نصيبَهُ ـ لا يَسْرِي.

والثاني: يَسْرِي؛ لأنَّ المدبَّر بمعنى القِنِّ في قبول التصرُّف وجوازِ البَيْع؛ فكذلك في قبول السراية، بخلافِ أمِّ الولد.

فكل موضع قوَّمنا نصيبَ الشريك على المُعْتِقِ، أو على المُسْتَوْلِدِ: فلو كان موسِراً بقيمة [بعض نصيب الشريك][1] يقوَّم عليه ذلك القَدْرُ، وإن كان المعتِقُ موسراً، ولكنْ عليه دَيْنٌ يستغرقُ مالَهُ ـ فالدَّيْنُ هل يمنع التقويم؟ فيه قولان؛ كالزكاة، وهل يمنعها الدَّيْن؟ فيه قولان:

الأصحُّ: وهو المذهب لا يمنَعُ التقويم، ولا الزكاة؛ فلو كان بَيْنَ رجلَيْن عَبْدٌ، قيمته عشرون، فقال رجل: لا يملك إلا عشرة لأحَدِ الشريكين: أَعْتِقْ نصيبَكَ من هذا العَبْدِ عَنِّي؛ على هذه العَشَرة، فأعتقه ـ عتق عن السائل، ولا يقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك؛ لأنَّ العَشَرَةَ خرجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بالتعيين؛ فهو معسِرٌ.

وإن قال: أعتِقْهُ عَنِّي على عَشَرَةٍ في ذمَّتي، فأعتق ـ عَتَقَ عن السائل.

وهل يُقَوَّمُ عليه نصيبُ الشَّريك؟ إن قلنا: الدَّيْنُ يمنع السِّراية ـ لا يسري؛ لأنَّه ـ وإن ملك عَشَرَةَ ـ ففي ذمته عشرة.

وإن قلنا: الدَّيْن لا يمنع السراية ـ يسري العتقُ إِلَىٰ نصيب الشريك، وتُصْرِف[2] العشرةُ إليهما جميعاً: لكلِّ واحدٍ منهما خمسةٌ في ذمَّتِهِ.

ولو ملك شِقْصَيْنِ مِنْ عبدين، فأعتقهما، وهو موسِرٌ، بنصف قيمة أحدهما ـ نُظِرَ: إن أعتقهما معاً، عَتَقَ نصيباه، وسرى إلى نصف نصيب كلِّ واحد منهما، فيعتق مِنْ كلِّ عبْدٍ ثلاثةُ أرباعِهِ.

وإن أعتقهما معاً، على الترتيب ـ عَتَقَ كلُّ الأوَّل، وهَلْ يسري العِتْقُ في العبد الثاني مِنْ نصيبه إلى نصيب الشَّريك أم لا؟

إنْ قلنا: الدَّيْنُ يمنع السِّرايةَ ـ فلا يَسْري؛ لأنَّ قيمة نصيب الأوَّل دَيْنٌ عليه، وإن قلنا: الدين لا يمنع السِّرَاية؛ فيَسْرِي، وما في يَدِهِ من المال: يصرف إليهما، والباقي في ذمَّته.

أما[3] إذا ملك شِقْصَيْنِ من عبدين ـ لا مال له غيرهما، فأعتقهما معاً ـ عَتَقَ نصيباه، ولا

---

(١) في د: نصيب بعض الشركاء.
(٢) في ظـ: ونصف.
(٣) في د: و.

يسري وإن أعتق على الترتيب ـ عَتَقَ جميعُ الأوَّل؛ لأنه موسِرٌ يملك الشقص الآخر، فإذا أعتق الثاني ـ لا يعتق إلاَّ نصيبُهُ؛ لأنَّه مُعسرٌ به.

فَصْلٌ

إذا كان بَيْنَ شَرِيكَيْن عَبْدٌ فَادَّعَىٰ أحدُ الشريكَيْنِ على الآخر، والمدَّعَىٰ عليه مُوسِرٌ: أنَّكَ أعتقْتَ نصيبَكَ، فيقوِّم عَلَيْكَ نصيبي، وأنكر المُدَّعى عليه ـ فالقوْلُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينه، ولا يعتقُ نصيبُهُ.

وهل يعتقُ نصيبُ المدَّعِي؟ إنْ قلنا: السِّراية تقع باللفظ ـ يعتق بإقرارِهِ، وإن أعتق المدَّعَىٰ عليه ـ سَرَىٰ إليه.

وإن قلْنا: يقع بأداء القيمة ـ لا يعتق نصيبه، فإذا حكمنا بعتْقِ نصيب المدَّعِي ـ فلا يَعْتِقُ نصيبُ المُنْكِرِ، وإن كان المدعِى مُوسِراً؛ لأنَّه لم يثبت[1] العتقُ مِنْ قِبَلِهِ؛ كما لو ادعى أحدُ الشريكَيْنِ عَلَىٰ رجُلٍ: أنك اشتريتَ نصِيبِي، وأعتقْتَهُ، وأنكر المُدَّعَىٰ عليه ـ عَتَقَ نَصِيبُ المُدَّعي بإقراره، ولا يَسْرِي إلى نصيبِ شريكه، ثُمَّ ولاء نصيبُ المدَّعِي يكونُ موقوفاً، فإنْ صدَّقه شريكُهُ ـ عَتَق كله وله الولاء. وإن كان المدعى عليه معسراً فلا يعتق شيء منه فإن اشترى المدعي نصيب شريكه عتق بالشراء؛ لأنه أقرَّ بحريَّته، ولا يَسْرِي إلى الباقي.

ولو ادعى كلُّ واحدٍ من الشريكَيْن على صاحبه: أنك أعتقْتَ نصيبك، وأنكر المدعَىٰ عليه[2] ـ نُظِرَ: إن كانا موسِرَيْنِ، فإن قلنا: السِّرايَةُ تقع بنَفْسِ اللفظِ ـ عَتَقَ جميعُ العَبْدِ نصيب كل واحد بإقراره، والولاءُ موقوفٌ. ولكلِّ واحدٍ منهما أن يَدَّعِيَ علَىٰ صاحبه قيمةَ نصيبِهِ، ويحلفُ صاحبه.

وإن قلنا: تقع السراية بأداء القيمة ـ لا يعتق شيء منه.

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ ـ لا يعتق شيء منه، فإن اشترى أحدُهُمَا نصيبَ الآخَرِ ـ حكم بعتق نصيبه[3] ولا يسري؛ لأنَّه لم ينشىء عتقه.

إنما حكمنا بعتقه؛ لإقرار سَبَقَ [منه] عَلَى الغَيْرِ أنه أعتقَهُ، ولو باع أحدُهُمَا نصيبَهُ مِنْ زَيْدٍ، والآخر بَاعَ نصيبه مِنْ عَمْرٍو ـ صَحَّ، ولا يعتق.

ولو باعا من رجُلٍ واحدٍ أو اجتمع مِلْك النصيبين لأجنبيٍّ بسبب ـ يحكم بعتق نصفه؛ لأن

---

(١) في ظـ: لم ينشىء.

(٢) في د: الآخر.

(٣) في ظـ: نصفه.

عتق أحد النصفين يقينٌ، وقَدْ جمعهما ملكٌ واحدٌ، ولا يرجع الأجنبيُّ على بائعه بشيء: لأنه لا يقر بعتقه.

وإن كان أحدهما موسراً عتق نصيبُ المعسر[1]؛ لأن بزعمه: إن عتق الموسر ـ سَرَىٰ إليه، وولاؤه موقوف، ولا يعتق نصيب الموسر.

فإن اشتراه المُدَّعِي ـ عَتَقَ كلُّه.

وعَلَىٰ هذا: لو طار طائرٌ، فقال أحد الشريكين: إنْ كان هذا غراباً ـ فنصيبي حُرٌّ، وقال الآخر: إنْ لم يكن هذا غراباً ـ فنصيبي حُرٌّ، ولم يتبيَّن فإنْ كانا موسرَيْن، وقلْنا: السِّراية تقعُ بنفسِ اللفظ ـ عَتَقَ العَبْد؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ يقولُ: حَنِثَ صاحبي، وعَتَقَ نصيبُهُ، وسَرَىٰ إلَىٰ نصيبي، والولاءُ موقوفٌ، ولكلٍّ واحد أن يدعي قيمة نصيبه علَىٰ شريكه ويحلفه.

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ لا يَعْتِقُ ـ نصيبُ واحد منهما، فإنْ ملك نصيب الآخر ـ عَتَقَ نصفُهُ، وإن كان أحدهما موسراً عَتَقَ نَصِيبُ المُعْسِر دُونَ نصيب الموسر، ولو قال أحدُهُمَا لشريكه: «أعْتَقْتُ أنا وأنْتَ معاً» وأنكر الشريكُ، فقال: ما أَعْتَقْتُ أنا، أو قال: ما أَعْتَقْتُ أنا ولا أنْتَ، وهما موسِرَانِ ـ حَلَفَ الشريكُ، وعَتَقَ نصيب المُقِرِّ، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك.

وإن كانا معسرَيْن، أو كان المُقِرُّ معسِراً ـ حلف المُنْكِرُ، وعَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ دون نصيب المنكر.

ولو كان بين ثلاثةٍ عبدٌ، شهد اثنان منهم أن الثالث أعتق نصيب ـ نظر: إن كان المشهودُ عَلَيْه موسراً ـ لا تقبل شهادتهما؛ لأنَّهما يجرَّان إلَىٰ أنفسهما نفعاً، وهو وجوبُ قيمة نصيبهما[2] على المشهودِ عَلَيْه، ويعتقُ نصيبُ الشاهدَيْن لإقرارهما بسراية العتْقِ إليه، فإن كان معِسراً ـ تقبل شهادتهما، ويُحْكَمُ بعتق نصيب المشهود عليه.

فَصْلٌ

إذا علَّق أَحَدُ الشريكَيْنِ ـ عَتَقَ نصيبُهُ على عِتْقِ نصيب شريكه، فقال: إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ، فنصيبي حر ـ فهو حُرٌّ.

أو قال: إذا أعتقْتَ نصيبك، فنصيبي حُرٌّ بعد نصيبك، فأعتق المقولُ له نصيبَهُ، وهو موسر ـ عَتَقَ نصيبه.

(١) في د: الموسر.

(٢) في د: نصيب أحدهما.

ثم إن قلنا: السرايةُ تَقَعُ باللفظ ـ عتق الكلُّ عن المُعْتِقِ، وعليه قيمةُ نصيبِ المعلَّق[١]، [وكذلك: إذا قلنا: الأمر مراعى، فأدَّى القيمة، وإنْ قلنا: تقع السِّراية بأداء القيمة ـ فنصيبُ المعلَّق][٢] عَمَّنْ يعتقُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: عن المُعْتِقِ، وعليه قيمتُهُ.

والثاني: عن المعلِّق[٣] بوجود الصِّفَة، ولا قيمة على المُعْتِقِ.

أما إذا قال: إذَا أَعْتَقْتَ نصيبك، فنصيبي حُرٌّ مع نصيبك: فإذا أعتق المَقُولُ له نصيبَهُ عتق جميعُ العَبْد: نصفُهُ عن المُعْتِقِ بالإعتاق، ونصفُهُ عن المعلِّق بوجودِ الصفَةِ، ولا شيء على المُعْتِقِ.

وقيل: قوله: «مع نصيبك» كقوله: «بعد نصيبك»؛ وليس بصحيح.

ولو قال: «إذا أعتقْتَ نصيبَكَ، فنصيبي حُرٌّ قبل نصيبك»، فإذا أعتق القائل نصيبَهُ ـ وهو موسِرٌ ـ عتق نصيبه، وقُوِّمَ عليه نصيبُ الشريك.

ولو أعتق المَقُولُ له نصيبَهُ ـ نُظِرَ: إن كانا معسرين، أو كان القائلُ معسراً ـ عَتَقَ نصيبُ كُلِّ واحدٍ منهما عن صاحبه مِنْ غَيْرِ سراية، والولاءُ بينهما.

وإنْ كان القائلُ موسراً، فعلَىٰ قول ابْن الحَدَّاد، ومَنْ ذهب مذهبَهُ في عَمَلِ الدور، ولا ينفذ عِتْقُ المَقولِ له في نصيبه؛ لأنَّه لو نفذ ـ يعتق نصيب القائِلِ قبله، وسَرَىٰ إلى نصيب المقولِ له.

وإذا سَرَىٰ مع عتقه، فنقول: عتقه يُؤَدِّي إلَىٰ سقوطه؛ فلم ينفذ.

وعلى قول مَنْ لاَ يقولُ بالدَّوْرِ: يعتق نصيبُ كلِّ واحد عن صاحبه، ولا شيء لأحدهما على الآخَرِ؛ كما لو قال: نَصِيبِي حُرٌّ مع نصيبك.

فَصْلٌ

إذا كان بَيْنَ ثلاثةٍ عَبْدٌ، لأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأيُّهم أعتق نصيبه ـ وهو موسِرٌ ـ يقوَّم عليه نصيبُ الشريكَيْن، وإن كان موسراً بثلث الباقي، يقوَّم عليه [ثُلُثُ نصيب كلِّ واحد منهما[٤].

---

(١) في ظـ: المعتق.

(٢) سقط في ظـ.

(٣) في ظـ: المعتق.

(٤) في د: منهم.

ولو أعتق اثنان منهم نصيبَهُمَا معاً: فإن كان أحدُهُمَا موسِراً ـ: يقوَّم عليه][1] نصيبُ الثالث، وإنْ كانا موسِرَيْنِ؛ مثلُ إن أعتَقَ صاحبُ الثلث والسدُسِ نصيبهما معاً، أو وَكَّلاَ رجلاً بالإعتـاق، فأعتق النصيبَيْنِ دُفْعَةً واحدةً ـ: عتق الكُلُّ، وعليهما قيمةُ نصيبِ الثالثِ، ثم يقسم بينهما علَىٰ عدد الرؤوس أمْ عَلىٰ قَدْرِ الأنصباء؟ قيل: فيه قولان؛ كالشفعة.

والمذهبُ: أنه يكون عليهما سواء؛ بخلافِ الشُّفْعَة تقسم بين الشركاء علَىٰ قَدْر الأنصباء علَىٰ أحد القولَيْن؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ بمنزلة وقف المِلْكِ؛ فتكون بين الشركاءِ علَىٰ قَدْر الملك؛ كثمرة الشجرة ونتاج الدابّة المشتركة، يكون بين الشركاء علَىٰ قدر الملك في الأصل، وضمان العتقِ بمنزلة ضمان الجناية؛ لأنَّ المُعْتِقَ بالإعتاق يتلف على الشريك مِلْكَهُ، وضمان الجناية يكونُ على عَدَدِ رءوسهم[2]؛ كما لو جرح جماعةٌ رَجُلاً، فمات مِنْ جراحتهم ـ كانَتِ الديةُ عليهم علَىٰ عدد رءوسهم، وإن خرج بعضهم أكثر.

فَصْلٌ

إذا أعتق أحَدُ الشريكَيْن نصيبه من العبد ـ وهو موسر ـ وأوجَبنا عَلَيْه قيمةَ نصيب الشريكِ، فاختلفا في قيمة العبد يَوْمَ الإعتاق بعد موت العبد أو غَيْبَتِهِ أو تغيُّره، فقال المُعْتِقُ: كانت قيمتُهُ خمسين، وقال الشريكُ: بل مِائَةً، فالقَوْلُ قولُ مَنْ يكونُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني ـ: القولُ قوْلُ المعتِقِ مع يمينه؛ لأنه غَارِمٌ؛ كما لو اختلفا في قيمة المغصوب بعد تَلَفِهِ ـ كان القولُ قولَ الغاصب ـ مع يمينه.

والقول الثاني: القولُ قوْلُ الشريكِ مع يمينه؛ لأنَّه المتملِّـك عليه نصيبه؛ كالشفيع مع المشتري؛ إذا اختلفا في ثَمَنِ الشِّقْصِ ـ كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه.

وأصل القولين: أن السراية تقع باللفْظِ أَمْ بأداء القيمة؟.

إن قلنا: باللفظ؛ فهو كالجناية، يكون القول فيه قول الجاني، وإن قلنا: بأداء القيمة، أو مُرَاعًى ـ فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ؛ لأنَّ مِلْكَهُ علَىٰ نصيبه بَاقٍ، فلا ينتزع عنه إلاَّ بما يقوله كالشِّقْص لا يؤخَذُ مِنْ يد المشتري إلاَّ بِمَا يقولُهُ.

ولو ادَّعَى الشريك فيه مَنْقَبَةً، فقال: كان محترفاً وأنكر المُعْتِقُ، فالقولُ قولُ المُعْتِقِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدمها وبراءَةُ ذمته؛ كما في الغَصْبِ، لو ادعى المالكُ: أنَّ العبد المغصوبَ كان محترفاً، وأنكر الغاصِبُ ـ كان القول قولَ الغاصب مع يمينه.

ولو ادعَى المُعْتِقُ به عَيْباً، وأنكره الشريكُ ـ نُظِرَ: إن ادعى عَيْباً أصليًّا في الأعضاء

---

(١) سقط في ظـ.

(٢) في ظـ: رءوس الجناية.

الظاهرة؛ بأن قال: خُلِقَ أعورَ أو أشَلَّ أو أخرَسَ ـ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الشريك يمكنه إثبات سلامته بالبيِّنة.

وإن ادَّعَىٰ حدوث عَيْبٍ بأعضائه الظاهرة؛ بأن قال: كان قَدْ عَمِيَ أو شَلَّتْ يده بَعْدَ السَّلامة، أو ادَّعَىٰ عَيْباً بأعضائه الباطنة أصليًّا أو حادثاً؛ بأن قال: كان مقطوعَ الذَّكَرِ، أو أنَّه كان آبِقاً أو سارقاً ـ: فالقولُ قولُ مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحُّهما: القَوْلُ قولُ الشَّريك مع يمينه؛ لأن الأصْلَ سلامته وبراءته من العُيُوب.

والثاني: القَوْلُ قَوْلُ المُعْتِقِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءَةُ ذِمَّته.

فَصْلٌ

إذا أعْتَقَ أحَدُ الشريكَين نصيبَهُ في مَرَضِ موتِهِ؛ فإن خرج كلُّه من الثلث ـ عَتَقَ كلُّه، وعليه قيمةُ نصيب الشَّريك.

وإن لم يَخْرُجْ من الثلث إلاَّ نصيبه ـ [عَتَقَ نصيبه][(١)]، ولا يَسْرِي.

وإنْ خرج من الثلث نصيبُهُ وبعْضُ نصيب شريكه ـ سَرَىٰ إلَىٰ ذلك القَدْر من نصيب الشريك، فالمريض في الثلث كالصَّحِيحِ في جميع المال.

ولو ملك شقصَيْن مِنْ عَبْدَيْنِ، فأعتقهما في مرضِ موتِهِ، سواءٌ كان الشريكُ فيهما واحداً أو اثنَيْنِ ـ نُظِرَ: إن خَرَجَا جميعاً مِنَ الثلث ـ عَتَقَا جميعاً، سواءٌ أعتقهما معاً أو على التَّوالِي، وعليه قيمةُ نصيبِ الشريكَيْنِ.

وإنْ لم يخرُجْ من الثلث إلاَّ نصيبَاهُ ـ نظر: إن أعتقهما معاً ـ عَتَقَ نصيباه، ولم يَسْرِ إلى نصيبِ الشريكِ، وإن أعتقهما على الترتيبِ عتق جميعُ الأوَّل، ولا يعتق شيء من الثاني؛ لأنَّه لزمه قيمة نصيب الشريك؛ فصار نصيبه مِنَ الثَّاني مُسْتَحَقَّ الصَّرْف[(٢)] إليه.

وإن خرج من الثلثِ نصيباه مع نصيب أحدِ الشريكَيْن، نظر: إن أعتقهما على الترتيب ـ عَتَقَ كُلُّ الأوَّل، ولا يعتقُ من الثاني إلاَّ نصيبُهُ.

وإن أعتقهما معاً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن الحَدَّاد ـ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ ثلاثةُ أرباعه: يعتق نصيباه، والنِّصْفُ من نصيب كُلِّ واحدٍ من الشريكَيْنِ؛ كما لو أعتقهما في حالة الصِّحَّة ـ وهو موسِرٌ ـ بنصيب أحد الشريكَيْن.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في د: للصرف.

والثاني: يقرع بينهما، فمن خرجَتْ له قرعةُ الحرية - عتق كلُّه، ولم يَعْتِقْ مِنَ الآخر إلاَّ نصيبُهُ؛ لأنَّ القرعة مشروعةٌ في عِتْقِ المريضِ، ولا يُصَارُ إلى التشْقِيصِ مع إمكان التمليكِ.

وإن كان لا يَخْرُجُ من الثلثِ إلا أَحَدُ نصيبِهِ، وأعتقهما معاً - فيه وجهان:

أحدهما: يعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ نِصْفُ نصيبِهِ، وهو رُبُعُ كلِّ عبد؛ لأنَّ التكميلَ هَهُنَا لم يمكنْ.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما، فمن خرجَتْ له القرعةُ - عَتَقَ منه جميعُ نصيبه، ولا يعتقُ من الآخر شيءٌ؛ قال الشيخُ الإمام[1]: وهذا أصحُّ فأمَّا إذا أوصَىٰ أَحَدُ الشريكَيْن بإعتاقِ نصيبه بَعْدَ موته، فأعتق بعد موته - لاَ يَسْرِي وإنْ خرج كلُّه من الثلث.

وكذلك: لو دَبَّرَ أحدُهُمَا نصيبَهُ بأن قال: إذا مِتُّ فنصيبي حُرٌّ، أو قال: هو حُرٌّ بعد موتي، فمات - عَتَقَ نصيبُهُ، ولا يَسْرِي؛ لأنَّ ملكه تزولُ بالمَوْتِ؛ فلا يسري علَيْه.

فإنْ أوصَىٰ، وقال: أَعْتِقُوا عنِّي نصيبي، وكمِّلوا العتق منه - حينئذٍ: يكمل [العتق][2] إنْ خرج من الثلث، ولو ملك شِقْصَيْنِ من عبْدَيْنِ، فأوصَىٰ بإعتاقهما بعد موته - يعتق عنه[3]، ولا يسري.

[وإن كثر ماله][4] فلو اوصَىٰ، وقال: أعتقُوا عنِّي هذَيْن الشِّقْصَيْنِ، واستتمُّوا العتقَ في الباقي: فإنْ خرج الْكُلُّ من الثلث - يكمَّل العتق فيهما، وإن خرج تمامُ عِتْقِ أحدهما فاختلَفَ أصحابُنَا فيه:

مِنْهُمْ من قال: فيه وجهانِ؛ كما لو لم يجز العتقُ في المرضِ، ولم يخرج مِنَ الثُّلُثِ إلاَّ نصيباه مع نصيبِ أَحَدِ الشريكَيْنِ؛ أحدُهُمَا: ما يتم به الثلث نقص عليهما، فيعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ ثلاثةُ أرباعِهِ.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما: فَمَنْ خرجَتْ له قرعةُ الحريَّة - يكمَّل العِتْقُ فيه، ولا يعتق من الآخر إلاَّ نصيبُهُ.

ومنهم مَنْ فَرَق، وقال: ههنا: يُقْرَعُ بينهما؛ لأنَّ قصده تكميل الحريَّة حَيْث أمر بالاستتمام، فمن خرجَتْ له القرعةُ كمل العتق فيه، ولم يعتقْ من الآخر إلا نَصيبُهُ، وفي المنجز: لم يقصد التكميل، إنَّما قصد التسوية بينهما، فقلنا: نقص عَلَيْهِمَا، ولأن المنجَّز يقبل السراية فسرى الْعِتقُ فيهما إلَىٰ ما بَقِيَ مِنَ الثلث، والمعلَّق بالموت لا يَسْرِي، فقلنا: يُقْرَعُ، والله أعلم.

---

(١) في ظـ: قال شيخنا الإمام رضي الله عنه.

(٢) سقط في ظـ.

(٣) في د: عليه.

(٤) سقط في د.

بَابُ عِتْقِ الْعَبِيدِ لاَ يَخْرجُونَ مِنَ الثُّلُثَ والإِقْرَاعِ

رُوِيَ عن عمران بن حُصَيْنٍ: أن رجلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينِ[1] لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ـ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فَجَزَأَهُمْ ثَلاَثاً ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[2].

---

(١) في ظـ: مماليك.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٦/ ١٦٦٨) وأبو داود (٤/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧) كتاب العتق باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٥٨) والترمذي (٣/ ٦٤٥) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم حديث (١٣٦٤) وابن ماجه (٢/ ٧٨٦) كتاب الأحكام: باب القضاء بالقرعة حديث (٢٣٤٥) وأحمد (٤/ ٤٢٦) والطيالسي (١/ ٢٨٢، ٢٨٣ ـ منحة) رقم (١٤٣٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٨) والطحاوي (٤/ ٣٨١) والبيهقي (١٠/ ٢٨٥) كتاب العتق: باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث من طريق أبي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال: وقال له رسول الله ﷺ قولاً شديداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٤/ ٢٦٧) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤/ ٤٣٨، ٥٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

وأخرجه النسائي (٤/ ٦٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على من يحيف في وصيته وأحمد (٤/ ٤٢٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) والحميدي (٢/ ٣٦٧) رقم (٨٣٠).

من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأقرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.

أخرجه الطبراني في «الكبير ـ كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب اهـ.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة.

حديث أبي سعيد

أخرجه البزار (٢/ ١٤٧ ـ كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٩) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلاً ووصله يزيد مرة ببغداد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٤) وقال: رواه البزار وفيه علي بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف.

=

إذا أعتق عبيداً في مرض موته، لا مال له سواهم، ولم يجز الورثةُ ـ ينفذ في الثلث، فَيُقْرع بينهم حتى نجمع الحرية في بعضهم؛ مِثْلُ إِنْ كَانُوا ثلاثةً، قيمتهم سواءٌ ـ يعتق واحدٌ منهم بالقرعَةِ؛ سواءٌ قال: أعتقتكم، أو أنتُمْ أحرارٌ، أو أعتقْتُ واحداً منكم، أو أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حُرٌّ.

وعند أبي حنيفة: يعتق ثلثُ كُلِّ واحدٍ منهم، ويستسعي في الباقي، والحديث حُجَّةٌ عليه؛ حيثُ أعتق النبيُّ ـ ﷺ ـ اثنَيْنِ منهم بالقُرْعَةِ.

أما إذا قال: أعتقْتُ ثلث كل واحدٍ منكم، أو قال: أثلاثُ هؤلاءِ أحرارٌ ففيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ ثلُثُهُ.

والثَّانِي: وهو الأصَحُّ ـ: يقرع [بينهم][1] لجمع[2] الحريَّة في واحد؛ لأنَّ العتق في المِلْك فِي الحَيَاةِ لا يَتَجزَّأُ؛ فإنَّ مَنْ أعتق بعْضَ عبده ـ عَتَقَ كُلُّهُ، فهو كما لو أعتقَهُمْ جميعاً، وقيل: إذا قَالَ: أعتقْتُ ثلثكم، أو: ثلثكم حُرٌّ ـ فهو كقوله: أعتقْتُ ثُلُثَ كلِّ واحدٍ منكم، فيكونُ علَىٰ وجهين:

أما إذا قيد بما بَعْدَ المَوْت ـ نُظِرَ: إن قال: أنتُمْ أحرارٌ بَعْدَ مَوْتِي، أو: وَاحِدٌ منكم بَعْدَ موتي حُرٌّ، أو: أعتقتُكُمْ، أو: أعتقْتُ واحداً منكُمْ بعد موتي؛ ولا مال لهُ سوَاهُمْ ـ يقرع بينهم، فمن خرج[3] له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ ـ كان حُرّاً، وَرَقَّ الآخران؛ كما في الحياة ولا مَال.

فأما إذا قال: أثلاثُ هؤلاءِ أحرارٌ بعد موتِي، أو قال: ثُلُثُ هؤلاءِ أو: ثلثُ كُلِّ واحد منهم حُرٌّ بعد موتي ـ يعتقُ مِنْ كُلِّ واحد ثلثه؛ لأنَّه لا سراية لِلْعِتْقِ بعد المَوْت حَتَّى يجعل كقوله: أعتقتكُمْ بعد موتي يَعْتِقُ من كل واحد ثلثه؛ لأنه لا سراية للعتق بعد الموت؛ ـ حتى نجمع الحريَّة في واحدٍ.

وقيل: يقرع كما لو لم نجز والأوَّل المذْهَبُ.

وفَرَّع ابن الحَدَّاد علَىٰ هذا: لو كان له ثلاثةُ أَعْبُدٍ، لا مَالَ له سواهم، فقال: أنْصَافُ

= حديث أبي أمامة

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٤/ ٢١٤) عنه قال: أعتق رجل في وصيته ستة أرؤس لـم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال الهيثمي: وفيه توبة بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وقد ضعف ووثق وبقية رجاله ثقات.

(١) سقط في د.

(٢) في د: بجميع.

(٣) في د: خرجت.

هؤلاء أحرارٌ بَعْدَ موتي ـ فقد أوصَىٰ بنصف مالِهِ، فإذا لم يُجِزِ الورثةُ ـ: يُقْرَعُ بينهم؛ لإبطال الزيادة ـ بسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْميْ عِتْقٍ، فيعتق نصفان من عبدَيْن، ويرقُّ كلُّ الثالث، ولو نجز في مرض الموتِ، فقال: أنصافُ هؤلاءِ أحرارٌ ـ عَتَقَ واحدٌ منهم بالقُرْعَةِ، فيقرع بينهم بِسَهْمِ عِتْقٍ وسَهْمَيْ رِقٍّ.

ولو كان له عَبْدَانِ، قيمتهما سواءٌ، لا مال له سواهما، فقال لأحدِهِمَا: نصْفُ هذا حُرٌّ بعد موتي، وقال للآخر: ثُلُثُ هذا حُرٌّ، فقد زاد نصْفُ السدس على الثلُثِ ـ فيقرَعُ بينهما؛ لينظر لمن تخلُصُ الوصيَّةُ، فإن خرجَتِ القرعَةُ: لمن أعتق نصفه عتق نصفه وسُدُسُ الآخر؛ وذلك ثلث المال، وإن خرجت القرعة لمن أعتق ثلثه ـ عَتَقَ ثلثه لأنه لم يوص له بأكثر من الثلث، ويعتق من الآخر ثلثه، فيكونُ ثُلُثُ جميعِ المالِ.

وإن نجَّز الْعِتْقُ في المرض ـ نظر: إن قال: نصْفُ هذا حُرٌّ، وثلُثُ هذا حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الأول الثلثان، ولم يَعْتِقْ شيءٌ من الثاني؛ لأن التبرُّع المنجَّز في مرض الموتِ يقدَّم فيه الأسبقِ، فإن قال: معاً، فقال: نِصْفُ هذا، وثلثُ هذا حُرٌّ يُقْرَعُ بينهما بسهمِ عِتْقٍ وسَهْمِ رِقٍّ؛ كما لو أعتقهما، فَمَنْ خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ ثلثاه، ورَقَّ ثلثه مع جميعِ الآخرِ.

فَصْلٌ في كَيْفِيَّةِ القُرْعَةِ

إِذَا كَانَ الْعَبِيدُ ثلاثةً، قيمتُهُمْ سواءٌ ـ أعتقَهُمْ في مرضِ مَوْتِهِ، لا مال له غيرهم ـ فكيفيَّةُ الْقُرْعَةِ: أن تكتب ثَلَاثُ رقَاع مستوية فيكتب في رقعتين: رق رق، وفي واحدة: حرية، ثم تجعل في بنادق من طين مستوية، وتوزن، وتستخف، ثم تلقى في حِجْرِ مَنْ لم يَحْضُرِ الكتابَةَ، ولا إدخالَهَا في الطين، ولو جُعِلَتْ في حِجْرِ صَبِيٍّ ـ كان أَبْعَدَ من التهمة، ويستتر بثَوْبٍ، ثم يقال: أخرج على اسْمِ فلانٍ، ويسمَّى واحداً من الْعَبِيد، أو علَىٰ هذا ويشير إليه.

فإنْ خرج سَهْمُ الحرِّية ـ عَتَقَ ورقَّ الآخران، وإنْ خرج سَهْمُ الرِّقِّ عليه ـ رقَّ.

ويقال: اخرج على فلان لعبد آخر، فإن خرج سَهْمُ الحرِّية ـ عتق، ورَقَّ الثالث، وإن خرج سهم الرِّقِّ رَقَّ، وعَتَقَ الثالث، وإن شاء: كتب في الرقاع أسمَاءَ العبيد، في كلِّ رقعةٍ اُسْمُ [واحدٍ][1]، ثم يقول: اخرج بأسم[2] الحرية، فمن خرج اسْمُهُ ـ عَتَقَ، وإنْ شاء ـ قال: اخرج باسم الرق، حتى يتعيَّن الأخير للحريَّة، والإخراجُ بأَسْمِ الحرِّية أولَىٰ؛ لأنه أقربُ إلى فَصْل القضاء.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: اسم.

وإن كان المقصودُ إعتاقَ النِّصْفِ من العبيد ـ يُجَزَّءُونَ نصفَيْنِ، وإن كان إعتاق الرُّبُعِ يُجَزَّءُون أرباعاً.

ولو أعتق عَبْدَيْنِ، لا مال له سواهما، قيمتهما سواءٌ ـ: يقرع بينهما بِسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ، فمن خرج له سَهْمُ[1] الحريَّة ـ عتق ثلثاه، وإنْ كان قيمةُ واحدٍ مائةً، وقيمةُ الآخر مائتان، فإن خرج سَهْمُ الحرية للَّذي قيمتُهُ مائةٌ ـ عَتَقَ كلُّه، ورَقَّ الآخَرُ، وإن خرج للآخَرِ ـ عَتَقَ نِصْفُهُ.

وإن كانوا ثلاثةً، قيمةُ واحدٍ مائةٌ، وقيمةُ الثاني مائتَانِ، وقيمة الثالثِ ثلاثمائة ـ: يُقْرَعُ بينهم بسهمَيْ[2] رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ، فإن خَرَجَ سَهْمُ الحرِّيةِ للَّذي قيمتُهُ مائتانِ ـ عَتَقَ كلُّه، ولا تعاد القرعة؛ لأنَّه تمام الثلث، وإن خرج لِلَّذِي قيمته ثلاثمائة ـ عَتَقَ ثلثاه.

وإن خرج للذي قيمته مِائةٌ عتَقَ كلُّه، ثم تعاد القرعة بين العبدَيْن الآخرين بسهْمِ رِقٍّ وسهْمِ حريَّة، فإن خرج سَهْمُ الحريَّة للذي قيمته مائتان ـ عتَقَ نصفه، وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة ـ عتَقَ ثلثُهُ.

وإن كان العبيدُ أكْثَرَ مِنْ ثلاثةٍ، وأراد إعتاقَ الثُّلُثِ منهم ـ نظر: إن أمكن التسْويةُ بَيْنَ الأجزاء في العدد والقيمة ـ يُجَزَّءُون ثلاثة أجزاءٍ؛ مِثْلُ: إن كانوا ستةً، قيمتُهُمْ سواءٌ ـ [يَجْعَلُ كلُّ عَدَدَيْن جزءاً]، وإن كانوا تسعةً، قيمتهم سواءً][3] ـ: يُجْعَلُ كلُّ ثلاثةٍ جزءاً، وكذلك: إن كانوا ستَّةً، ثلاثةٌ منهم قيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم مائةٌ، وثلاثةٌ منهم قيمةُ كُلِّ واحدٍ خَمْسُونَ، يُضَمُّ كُلُّ واحد ممن قَلَّتْ قيمته إلى واحدٍ، مِمَّنْ كَثُرَتْ قيمته، ويُقْرَعُ بينهم بِسَهْمَيْ رِقٍّ وسَهْم حرَّيةٍ.

وإن كانوا ستَّةً، قيمةُ اثنين أربعمائةٍ سواءً، وقيمةُ اثنَيْنِ مائتان، وقيمةُ اثنين ستُّمائة ـ: يُجْعَلُ اللذان قيمَتُهمَا أربعمائة ـ جزءاً، ويضمُّ واحدٌ ممَّنْ قيمتهما سِتُّمائةٍ إِلَىٰ واحدٍ مِمَّنْ قيمتهما مائتان حَتَّىٰ تستوي الأجزاءُ، ثم يقرع بينَهُمْ.

وإن أمْكَنَ التسويةُ بَيْنَ الأجزاءِ في القيمة دُونَ العدد؛ مِثْلُ إنْ كانوا ستَّةً، قيمةُ واحد مائة، وقيمةُ اثنين مائةٌ، وقيمةُ ثلاثـة مائةٌ ـ: يجعلُ الواحدُ جزءاً، والاثنانِ جُزْءاً، والثلاثةُ جُزْءاً؛ فنقرعُ بينهم بسهمَيْ رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ.

وإن لم يمكنِ التسويةُ بين الأجزاء في القيمة: فإن أمكن في العدد، فلا اعتبار به ـ ففيه قولان:

---

(١) في د: بسهم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.

أحدُهُما: يُجَزَّءُونَ ثلاثةَ أجزاءٍ؛ للحديث؛ ولأنَّ المقصودَ مِنْهُ إقرارُ الثُّلُثِ؛ فَيُجَزَّءُونَ أثلاثاً.

والثاني: يُرَاعَىٰ ما هو الأقربُ إلَىٰ فصل القضاء.

بيانه: إذا كانوا سِتَّةً، قيمةُ واحدٍ مائتان، وقيمَةُ اثنينِ خمْسُونَ، وقيمةُ ثلاثةٍ خمسون ـ: فعلى القول الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً؛ يُجْعَلُ الواحد الذي قيمته مائتانِ جزءاً، والاثنان اللذان قيمتُهُما خمسُونَ جزءاً، والثلاثةُ جزءاً، ثم يُقْرَعُ بينهم بسَهْمِ رِقٍّ وسهم حريَّة، فإنْ خرج سهم الحريَّة للذي قيمتُهُ مائتان ـ عَتَقَ نِصْفُهُ، وَتَمَّ الثُّلْثُ، ورَقَّ الآخرون.

وإن خرج للذَيْنِ قِيمَتُهُمَا خمسُونَ ـ عتَقَا، ثم تُعَادُ القرعة بَيْنَ الباقين، ويُجَزَّءُون أثلاثاً؛ يجعَلُ [الواحدُ][1] الذي قيمتُهُ مائتانِ جزءاً، وواحدٌ من الثلاثة جزءاً، واثنانِ جُزْءاً، ويُقْرَعُ بينهم: فإنْ خَرَجَ الذي قيمتُهُ مائتانِ ـ عَتَقَ رُبُعُهُ، وتم الثلث.

وإن خرج للاثنين ـ عتَقَا، ثم تعاد القرعَةُ هكذا؛ حتَّىٰ يتم الثلثُ، وعلى القول الثاني: إنْ شاء جَزَّأَهُمْ جُزْأَيْنِ؛ جَعَلَ الذي قيمته مائتانِ جزءاً، وجَعَلَ الخمسين جزءاً، فإن خرج سَهْمُ الحرية للواحدِ ـ عَتَقَ نصفُه، وإن خرج للآخرِينَ ـ عَتَقُوا جميعاً، ورَقَّ الواحد.

وإن شاء كَتَبَ اسْمَ كُلِّ عبدٍ علَىٰ رُقْعَةٍ، ويخرج باسم الحريَّة إلَىٰ أن يتمَّ الثلث.

وإن كانوا أربعةً، قيمتهم سواءٌ ـ فعلَى [القَوْلِ][2] الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً، اثنان وواحدٌ وواحدٌ، فإنْ خرج سَهْمُ الحريَّة لأحد الفردَيْنِ ـ عَتَقَ، ثم تُعَادُ القرعَةُ بَيْنَ الثلاثة، فيجزَّءُونَ أثلاثاً، فمن خَرَجَ له سَهْمُ الحرِّية ـ عَتَقَ ثلثه، وإنْ خرجَتِ القرعةُ للاثنين ـ تعادُ القرعة بينهما بسَهْمِ رِقٍّ وسهمِ حريَّةٍ، فمن خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ كُلُّه وثلث الآخر.

وعلى القَوْل الثاني[3]: يكتب اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ في رُقْعَة، ويخرج باسْمِ الحريَّة، فمن خَرَجَ اسْمُهُ أوَّلاً ـ عَتَقَ كُلُّه، ويعتق من الثاني ثلثه.

وإن كانوا خمسةً، قيمتُهُمْ سواءٌ، فعلى القول الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً: اثنان واثنان وواحد.

وعلى القولِ الثَّانِي: يُكْتَبُ اسْمُ كل عبْدٍ في رُقْعَة، ويخرج باسْمِ الحرِّيَّة، حتى يتمَّ الثلث، وقس علَيْه ما زاد.

---

(١) في د: الأول، وهو سهو.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

فَصْلٌ

ولو أعتق عبيداً في مَرَضِ موته، وعلَيْه دَيْنٌ يحيطُ ببَعض التركة ـ فيقرَعُ أوَّلاً ـ بين الدَّيْنِ والتركة؛ مِثْلُ إن كان الدَّيْنُ يحيطُ بِنِصْفِ التركة، فيقرَعُ بينهم بسهمَيْنِ: سهم الدَّيْن، وسهمِ التَّركَة، ولا يجمَعُ بين العِتْقِ والدَّيْن في القُرْعَة؛ لأنَّ العِتْقَ وصيَّة، والدَّيْن مقدَّم على الوصيَّة، وإن كان الدَّيْنُ ثلث التركة: يُقْرَعُ بينهم بسَهْمِ دَيْنٍ وسهمَيْ تركة، ثم يقرَعُ في التركة للعتْقِ؛ مثْلُ: إنْ كان العبيدُ سِتَّةً، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليه مائتا درْهَمٍ [دَيْـنٌ] ـ: يُجَزَّءُون ثلاثة أجزاءٍ، كُلُّ عَبْدَيْنِ جزءاً، ويقرَعُ بينهم بسهمِ دَيْنٍ [وسهمَيْ تركةٍ، وكلُّ جزء خَرَجَ عليه سهمُ الذي يباعُ في الدَّيْن، ثم يقرع بين العبيد الأربعِ للعتقِ.

وكذلك: إن كانوا ثلاثةً، قيمةُ كل واحد مائةٌ، وعليه مائةُ درهمٍ دَيْنٌ ـ: يباعُ واحدٌ في الدَّيْن بالقرعة، ثم يقرَعُ بين العبدَيْن للعتْقِ.

وإن كانوا أربعةً، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليه دَيْنُ مائةِ درهمٍ ـ: يُقْرَعُ بينهم بسهْمِ دَيْـنٍ] وثلاثة أسْهُمِ تركةٍ، فأيهم خرج عليه سَهْمُ الدَّيْن ـ يُبَـاعُ فيه، ثم يُقْرَعُ بين الثلاثة بسهمَيْ رِقٍّ وسهمِ عتْقٍ، فمن خرج له سَهْمُ العتقِ ـ عَتَقَ، ورَقَّ الآخران.

وقيل: يُجْمَعُ بين قرعةِ الدَّيْن والعِتْقِ، فيقرَعُ بين العبيد الثلاثة: إن كانوا ثلاثةً؛ بسهم دَيْن وسهْمِ عتق، وسَهْمِ تركةٍ؛ فأيهم خَرَجَ عليه سَهْمُ الدَّيْنِ ـ بِيعَ في الدَّيْن، وأيهم خرج له سَهْمُ العِتْقِ ـ عَتَقَ ثلثاه، ورَقَّ ثلثه مع العبد الثالث.

والأول المذهَبُ؛ وأنَّ قرعة العتق تؤخَّر عن قرعة الدَّيْن.

فأما إذا ظهر على الميِّت دَيْنٌ [بعدما أَعْتَقْنَا بعْضَ العبيد][1] بالقرْعَةِ ـ نُظِرَ: إنْ كان الدَّيْنُ يستغرقُ التَّركَةَ، فالْعِتْقُ مردُودٌ، فلو قالَتِ الورثَةُ: نَحْنُ نقضي الدَّيْن؛ لينفذ العتق، هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفذ؛ لأنَّ المانع من العتقِ هو الدين، وقد قَضَوُا الدَّيْنَ.

والثاني: لا، بَلِ العِتْقُ مردودٌ؛ لأن الوصيَّةَ لا نفوذَ لها مع وجود الدَّيْنِ، فإن كان الدَّيْن يحيط ببَعْضِ التركة ـ فعلَىٰ وجهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْعِتْقُ مردُودٌ، وكذلك لو قسمت التركةُ بَيْنَ الورثة، ثم ظهر دَيْنٌ: فالقسمة

---

(١) في د: فأعتقنا بعض العبيد.

منتقضة؛ كما لو قَسَّمَ شريكان مالاً [بينهما][(١)] ثم ظَهَرَ شريكٌ ثالثٌ ـ كانتِ القسمةُ مردودةً، فعلَىٰ هذا: يقرَعُ للدَّيْن، ثم يُقْرَعُ للعتق؛ كما ذكرنا.

والوجْهُ الثاني: إنْ تبرَّع الوارثُ بأداءِ الدَّيْنِ ـ كان العتقُ نافذاً، وإن لم يتبرَّعْ ـ يردُّ مِنَ العتق بقَدْرِ الدَّيْنِ، فإنْ كان الدَّيْنُ قَدْرَ نصْفِ التركةِ ـ يُرَدُّ العتق في نصْفِ مَنْ أعتقناه.

وإن كان قَدْرَ ثُلُثِ التركةِ ـ يُرَدُّ العتْقُ في الثلث.

بيانُهُ: أعتقْنَا عبدَيْن من سِتَّةٍ، قيمةُ كلٍّ واحدٍ مائةٌ، ثم ظَهَرَ علَيْه مائتا درْهَمٍ دَيْنٌ، فعلى الوجه الأوَّل: العِتْقُ مردودٌ، فيقرع للدَّيْن، ثم للعتق؛ كما ذكرنا وعلى الوجْهِ الثَّاني: يقرع بين العبدَيْن اللَّذَيْنِ أعتقناهما بسَهْمِ حريَّةٍ وسهمِ رِقٍّ؛ فمن خرج له سَهْمُ الحريَّة ـ كان حُرّاً مع ثلث الآخر، وَرَقَّ ثلثانِ مَن الآخر، وإنْ ظهر ثلاثمائةٍ دينٌ ـ يقْرَعُ بَيْنَ العَبْدَينِ، فمن خَرَج له سَهْمُ الحريَّة ـ كان حُرّاً، وَرَقَّ[(٢)] الآخَرُ.

وإن كان العبيدُ ثلاثةً، وأعتقنا مِنْهُمْ واحداً، ثم ظَهَرَ مائةُ درهمٍ دَيْنٌ ـ: رَقَّ ثُلُثُ العبدِ الذي أعتقْنَاهُ على هذا الوجْهِ.

قال شيخُنَا الإمامُ ـ رضي الله عنه ـ: وإنْ كان العبيدُ أربعة وأعتقنا بالقُرْعَةِ عَبْداً وثلثاً، ثم ظهر مائة درهم دَيْنٌ، وقلنا: لا يُرَدُّ العتْقُ أصلاً ـ يباع في الدَّيْن واحدٌ مِمَّنْ أرْقَقنا، ويقرَعُ بين الذين أعتقنا: فإن خرجت القرعة للذي أعتقنا كلَّه ـ كان حُرّاً وَرَقَّ[(٣)] الآخر، وإن خرج للآخرِ ـ قال ـ رضي الله عنه ـ فثلثُهُ حُرٌّ، ومِنَ الآخر ثلثاه.

فَصْلٌ

ولو ظهر للميِّت مَالٌ بَعْدَما أعتقنا بَعْضَ العبيد بالقرعة؛ بحيث يخرج كلُّهم من الثلُثِ ـ: يُحْكَمُ بعتق جميعِهِمْ، ويدفَعُ إليهم جميعُ ما اكتسَبُوا مِنْ يومَ أعتقهم، ولا يَرْجِعُ الوارثُ بما أنْفَقَ عليهم؛ لأنَّه كان متبرِّعاً بالإنفاقِ ـ لم يَكُنْ معذوراً؛ كَمَنْ نكَحَ امرأةً نكاحاً فاسداً علَىٰ ظَنِّ أنَّهُ صحيحٌ، ثم فَرَقَ القاضي بينهما: لا رجُوعَ للزَّوْج بما أنفق عليها.

ولو أعتقْنَا واحداً مِنْ ثلاثة، (ثم ظهر له مَالٌ ـ: يخرج)[(٤)] من الثلث عَبْدٌ آخَرُ، يُقْرَعُ بين الرقيقَيْن، فمن خرج له سَهْمُ الحريَّة ـ: كان حُرّاً مع الأوَّل، وَكلُّ عبد أعتقناه بالقُرْعَةِ، فيحكم بعتقه مِنْ يَوْمِ الإعتاق، [لا من يَوْمِ القرعةِ، وتعتبَرُ قيمتُهُ بذلك اليَوْمِ، ويسلَّم له ما اكتسَبَ بَعْدَ

(١) سقط في د.
(٢) في أ: دون.
(٣) في أ: وعتق.
(٤) في د: ثم خرج.

الإعتاق][1] [قبل القرعةِ غيْرَ محسوبٍ من الثلث، سواءٌ اكتسَبَ في حياة المعتق أو بَعْدَ موته][2]، ومن بقي رقيقاً ـ تعتبر قيمتُهُ بيَوْمِ المَوْتِ؛ حتَّىٰ أن ما كان باقياً منْ كَسْبه يوم مَوْتِ[3] المعتق يحسَبُ على الوارث في الثلثَيْن، [وما اكتسب بعد موته ـ: لا يُحْسَبُ على الوارث في الثلثين][4]، وإن حصَلَ قبل القرعة؛ لأنه حَصَلَ علَىٰ مِلْكِ الوارث.

بيانه: لو أعتق ثلاثةَ أعْبُدٍ في مرض موتِهِ، لا مال لَهُ سواهم، قيمَةُ كُلِّ واحدٍ [منهم][5] مائةٌ، واكتسب واحدٌ منهم مائةً ـ: يقرَعُ بينهم: فإن خرج سَهْمُ الحرية للمكتسِبِ ـ عَتَقَ، وتبعه كسْبُهُ غير محسوبٍ في الثلث، ورَقَّ الآخران.

وإن خرجَتِ القرعةُ لغَيْر المكتسِبِ ـ عَتَقَ كلُّه، ثم تعاد القرعَةُ: فإنْ خَرجَتِ القُرْعَةُ الثانيةُ لغير المكتسِبِ ـ عَتَقَ ثلثُهُ، وبقيَ ثلثاه للوارث مع العَبْدِ الثالث وكَسْبِهِ، وجملتُهُ مثلاً: مَا ذَهَبَ في الوصيَّة.

وإن خرجَتِ القرعةُ الثانيَةُ للمكتسِبِ: يحتاج أن يعتق مِنْهُ شيئاً محسوباً في الثلث، ويتبعه من المَكْسَبِ بعضُهُ غَيْرَ محسوبٍ في الثلث، ويبقَىٰ [للوارث من الرقيقِ والكَسْب مثلاً ما أعتقْنَا، ولا يعرف ذلك إلاَّ بعَمَلِ الدَّورِ فيقول: عَتَقَ من العبدِ الثاني شَيْء، ويتبعُهُ من الكسب مثلُهُ غير محسوبٍ في الثلث؛ بقي][6] للورثة ثلثمائة ناقصَةً بشيئين؛ تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا مائةٌ وشيءٌ، فمثلاه مائتانِ وشيئانِ، فمائتَانِ وشيئان في مقابلة ثلثمائةٍ ناقصة بشيئين[7]، فتجبَرُ الثلاثمائة الناقصة بالشيئَيْنِ، وتزيدُ على المائتَيْنِ والشيئَيْنِ شيئَيْنِ؛ فيصيرُ مائتين وأربعة أشياءٍ في مقابلةِ ثلثمائةٍ، فيذهبُ المائتان بالمائتَيْنِ، فيبقَىٰ أربعةُ أشياء في مقابلةِ مائةٍ، فيكونُ كلُّ شيءٍ ربعَ المائةِ، وهُوَ خمسٌ وعشرون؛ فعلمْنَا أن الشيءَ الذي أعتقْنَا من العَبْدِ المكتسب ربعه وتبعه رُبُع الكَسْب؛ فقد أعتقنا عَبْداً قيمته مائةٌ، وربعَ عَبْدٍ، قيمتُهُ خمْسٌ وعشرون؛ بَقِيَ للوارثِ مثلاه، وهو عَبْدٌ قيمتُهُ مائةٌ، وثلاثة أرباعِ العبدِ الآخَرِ، قيمته خمسةٌ وسبعون، وثلاثة أرباع الكسب خمسة وسبعون، فجملتُهُ: مائتان وخمسون.

ولو اكتسب واحدٌ من العبيد الثلاثة مائتَيْنِ ـ يقرع بينهم: فإن خرجت القرعة للمكتسب ـ عَتَقَ، وتبعه الكَسْبُ، ولا تعاد القرعة وبقي الآخَرَانِ رقيقين، وإن خرجَتِ القرعةُ لغير المكتسِبِ ـ عتق كلُّه، ثم تعاد القرعة بين العبدين الآخرين.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: مات.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في د.

(٧) في د: شيئين.

فإن خرجَتِ القرعةُ الثانية لغير المكتسب ـ عَتَقَ ثلثاه، وبقي ثلثُهُ مع العبد الآخر، وكَسْبُهُ للوارث.

وإنْ خرجت القرعة الثانية للمكتسب كَمْ يعتق منه فنقولُ: عَتَقَ منه شَيْء، وتبعه من الكَسْب مثلاه غير محسوب[1] في الثلث، بَقِيَ للورثة أربعمائة ناقصة بثلاثةِ أشياء، تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا مائةٌ وشَيءٌ، فمثلاه مائتان وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة أربعمائةٍ ناقصةٌ بثلاثة أشياء فنجبر الأربعمائة الناقصة بثلاثةِ أشياءٍ، [ويزيد][2] على المائتين والشيئين ثلاثة أشياء؛ فتصيرُ مائتانِ وخمسةُ أشياء في مقابلةِ أربعمائةٍ، وتذهَبُ المائتانِ بالمائتَيْنِ؛ فيبقَىٰ خمسة أشياء في مقابلة مائتين؛ فيكونُ كل شيءٍ خُمْسَ المائتين، وهو أربعُونَ؛ فعلمنا: أنَّ الشيءَ الذي أعتقنا مِنَ العبد أربعون، وتبعه من الكَسْبِ ثمانون، فقد أعتقنا عبداً قيمته مائة، ومِنْ عبدٍ آخَرَ، قيمته مِائَةٌ قدر أربعين، بقي للوارث مثلاه؛ وهو عَبْدٌ قيمته مائةٌ ومن العبد الآخر ثلاثة أخماسه، وهو ستُّونَ ومائةٌ وعشرون من الكَسْب؛ فجملته مائتان وثمانون.

ولو اكتسب واحدٌ من العبيد الثلاثَةِ خَمْسِينَ ـ يُقْرَعُ بينهم، فإن خرجَتِ القرعةُ للمُكْتَسِبِ ـ عَتَقَ، وتَبعَهُ الكَسْب، وإن خرجتْ لغير المكتسب ـ عَتَقَ كلُّه، ثم تعادُ القرعة، فإنْ خرجَت القرعةُ الثانية لغَيْر المُكْتَسِبِ ـ عتَقَ سُدُسُهُ، وتم الثلث، وإن خرجَتْ للمكتَسِبِ ـ كم يعتق منه؟ فنقولُ: عَتَقَ منه شيء، وتبعه من الكَسْب مثْلُ نصفه، بقي للوارث[3] مائتان وخمسون ناقصة بشيءٍ ونصْف، تعدل مثْل[4] ما أعتقنا، والذي أعتقْنَا مائةٌ وشَيْء؛ فمثلاه مائتان وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة مائتَيْنِ وخمسين ناقصةٌ بشيءٍ ونصف، فنجبر المائتين والخمسين الناقصة بشْيء ونصْفٍ، ونزيد على المائتين والشيئين شيئاً ونصْفاً، فيكون مائتان وثلاثةُ أشياءَ، ونصف في مقابلة مائتين وخمسين، تذهب المائتان بالمائتين؛ فيبقَىٰ ثلاثةُ أشياء ونصْفٌ في مقابلة خمسين، فالشيء من ثلاثة أشياء ونصف سُبُعَاه وسُبُعا خمسين سُبع مائة فعلمنا: أنه عتق من العبد سُبُعُهُ، وهو سبعمائة، وتَبِعَهُ من الكسب نصْفُهُ، وهو سبع خمسين، فقد أعتقنا عبداً قيمته مائةٌ وسبع عبد آخر، وبَقِيَ للوارث مائتان وسُبُعا عَبْدٍ، قيمتُهُ مائةٌ وسِتَّةُ أسباعِ عَبْدٍ آخر، وثلاثة أسباع مائة من الكَسْب.

وعلَىٰ هذا: لو أعتق عبدَيْن في مرضِ موته، ولا مال له سِوَاهُمَا، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائة، فاكتسب أحدُهُما مائةً ـ: يقرَعُ بينهما؛ فإن خرجَت القرعةُ لغير المُكْتَسِبِ ـ عتق كلُّه، وبقي للوارِثِ مثلاه[5]، وهو للعَبْدِ الآخَر مع كَسْبه، وإنْ خرجَتِ القرعةُ للمكْتَسِبِ، فنقول: عَتَقَ منه

---

(١) في د: مضموم.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: للورثة.
(٤) في د: مثلي.
(٥) في د: مثله.

شيْء، وتبعَهُ من الكَسْب مثله؛ يبقَىٰ للوارث ثلاثمائة ناقصة بشيئين، [تعدل مثلَيْ ما أعتقنا، وما أعتقنا شيْء فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلة ثلثمائةٍ ناقصة بشيئين[(١)] نجبر الثلاثمائة الناقصة بشيئين، ونزيد على الشيئَيْن شيئين؛ فيكون: أربعةُ أشياءَ في مقابلة ثلثمائة؛ فيكون كلُّ شيء ربع ثلثمائة، وهو خَمْسٌ وسبعون، فعلمْنَا: أن الشيء الذي عَتَقَ مِنَ العبد ثلاثة أرباعِهِ، وقيمته خمْسَةٌ وسبعون، وتبعه من الكَسْبِ خمسة وسبعون؛ بَقِيَ للوارث مثلاً خمس وسبعين عبدٍ، قيمتُهُ مائةٌ، ورُبع عبدٍ، قيمتُهُ خمْسٌ وعشرون، ومِنَ الكَسْب خمْسٌ وعشرون؛ فجملته: مائة وخمسون.

ولو أعتَقَ عبداً فِي مرضِ مَوْتِهِ لا مال له سَوَاهُ، قيمته مائةٌ، واكتسبَ العبْدُ مائةً، فنقول: عَتَقَ منه شيءٌ وتبعه مِنَ الكَسْب مثله، بقي للوارث مائتانِ ناقصتان بشيئَيْن، تعدل مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا شيءٌ، فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلة مائتين ناقصتين بشيئين، فنجبر المائتين الناقصتين بشيئين، ونزيد على الشيئين شيئين؛ فتصير: أربعة أشياء في مقابلة مائتين؛ فيكون كلُّ شـيْء رُبُع المائتين، وهو خَمْسُون.

فعلمنا: أنه [عتق][(٢)] من العبد نِصْفُهُ، وقيمته خمسُونَ، وتبعه من الكَسْبِ خَمسون غيْر مَحْسُوب في الثُّلُث، فبقي للوارِثِ نصْفُ العبد ونصْفُ الكَسْب، وجملته مائة.

ولو أعتق ثلاثة أعبُدٍ في مرض موته، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ ـ: لا مال له سوَاهم واكتسب كُلُّ واحد منهم مائَةً ـ: يُقْرَعُ بينهم، فإن خرجَتِ القرعةُ لواحدٍ ـ: عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، ثم تعادُ القرعةُ بَيْنَ الآخرَيْن، فمن خرجَتْ له القرعةُ، يقال [له][(٣)] عَتَقَ منه شيء، وتبعَهُ من الكَسْبِ مِثْلُهُ، بقي للورثة أربعمائةٍ ناقصة بشيئين، تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقْنَا مائةٌ وشيءٌ، فمثلاه مائتانِ وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة أربعمائةٍ ـ ناقصةٌ بشيْئَيْن؛ فنجبر الأربعمائة الناقصةَ بشيئَيْن، ونزيد على المائتين والشيْئَيْن شيئَيْن؛ فتكون: مائتان وأربعةُ أشياء بمقابلة أربعمائة، تذهب المائتان بالمائتين؛ فيبقَىٰ أربعة أشياءَ في مقابلة مائتين؛ فيكون كل شيء منها خمسين؛ فعلمْنَا: أنه عَتَقَ من هذا العبد نصفه، وقيمته خمسون، وتبعه من الكَسْب نصفه[(٤)]؛ فقد أعتقنا عَبْداً قيمته مائة ونصْفُ عبد، قيمته خمسون؛ بقي للوارث نصْفُ عَبْدٍ، قيمته خمسون، ونصْفُ كَسْبه، وعبد آخر قيمته مائةٌ، وكسبه مائة، فجملته: ثلاثمائة، فإن كانَتْ قيمةُ العبيد متفاوتَةً؛ مِثْلُ: إن كانَتْ قيمةُ واحدٍ مائة، وقيمَةُ واحدٍ مائتين، وقيمة الثالث ثلثمائة، واكتسب كلّ واحد بقدر قيمته، فالذي قيمته مائةٌ ـ اكتسَبَ مائة، والذي قيمته مائتان

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: خمسون.

ـ اكتسَبَ مائتين، والذي قيمته ثلثمائة ـ اكتسَبَ ثلثمائة؛ فنحتاجُ أن نُعْتِقَ نِصْفَ العبيد؛ لأنَّ قيمتهم ستمائة، واكتَسَبُوا سِتَّمائةٍ، فيقرع بينهم، فإنْ خرجَتِ القرعةُ لِلَّذي قيمته ثلثمائةٍ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، وَتَمَّ الثلث؛ لأنَّ المحسوب في الثُّلُثِ قيمةُ العبد؛ وهي: ثلثمائة؛ بَقِيَ للوارث سِتُّمائةٍ؛ وهو العبدان الآخرانِ وكَسْبُهُمَا.

وإن خرجَتِ القرعةُ للذي قيمته مائتان عَتَقَ، وتبعه كسْبُهُ، ثم تعاد القرعة بين الآخرَيْن.

وإنْ خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمته مائة عَتَقَ، وَتَبِعَهُ كَسْبُهُ، وتَمَّ الثلث؛ لأن المَحْسُوبَ في الثُّلُثِ قيمةُ العبد، وهي ثلاثمائة، بقي للوارثِ سِتُّمائةٍ، وهو العبدان الآخران وكَسْبُهُمَا.

وإن خرجَتِ القرعةُ للذي قيمته مائتانِ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، ثم تعاد القرعَةُ بين الآخَرَيْنِ، فإن[1] خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمته مائةٌ ـ عَتَقَ، وتَبِعَهُ كَسْبُهُ، وتَمَّ الثلثُ؛ بَقِيَ للوارث العبد الذي قيمته ثلاثمائة [وكسبه][2]؛ وذلك مِثْلاَ مَا أعتقْنَا.

وإنْ خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمتُهُ ثلثمائةٍ ـ عَتَقَ ثلثه، و[تَبِعَهُ][3] ثُلُثُ كَسْبِهِ؛ بَقِيَ للوارثِ ثُلُثَاهُ مع ثلثَيْ كسْبِهِ، والعبد الذي قيمته مائةٌ مع كسْبِهِ، فجملته: ستُّمائة.

وإنْ خرجَت القرعة الأولَىٰ للذي قيمته مائةٌ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبه، ثم تعاد القرعة.

فإن خرجت القرعة [الثانية][4] للذي قيمته مائتانِ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، وتم الثلث، وإنْ خرجَتِ الثانيةُ للذي قيمته ثلثمائة ـ عَتَقَ ثلثاه، وتبعه ثلثا كَسْبِهِ؛ فبقي للوارث ثلثه، وثلث كسبه، والعبد الذي قيمته مائتان مع كسبه.

ولو كانوا ثلاثةً، قيمـةُ كلٍّ واحدٍ مائةٌ أعتقهم في مَرَضِ موته، لا مال له سواهم، وعلى الميت مائةُ درهمٍ دَيْنٌ، فاكتسب واحدٌ منهم مائةً ـ: يقرع لأجل الدَّيْن:

فإن خرجَتْ قرعةُ الدَّيْن علَىٰ غير المكتَسِبِ[5]: بِيعَ في الدين، ثم يُقْرَعُ بين العبدَيْنِ للمعتِقِ[6]؛ كما ذكرنا فيما لو لَمْ يكن له إلاَّ عبدان، واكتسَبَ واحدٌ منهم مائةً.

فأما إذا خرجَتْ قرعةُ الدَّيْن على المكتَسِبِ ـ: فلا تصرَفُ جميع رقبته إلى الدَّيْن؛ لأنه حينئذٍ: يَبْقَىٰ كسبه للوارث بلا قُرْعَةٍ، ولا يصرف كسْبُهُ إلى الدَّيْن؛ لأنه ربَّما تخرج قرعةُ الحريَّة له فيتبعه كسبه؛ بل نصرف نصْف رقبته ونصْف كسبه إلى الدَّيْن؛ بَقِيَ نصفه ونصْفُ كَسْبه

---

(١) في د: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: السبب.
(٦) في د: للعتق.

والعبدان الآخران؛ فَيُقْرَعُ بينهم لأجْلِ الْعِتْقِ؛ فإن خرجت القرعَةُ لغير المكتسب ـ عَتَقَ، وَتَمَّ الثلث؛ بقيَ للوارثِ مائتان؛ عَبْدٌ قيمتُهُ مائةٌ، ونصْفُ عبدٍ قيمته هذا العَبْدُ ونصْفُ كَسْبِهِ، وجملته: مائتان وإن خرجَتْ قرعة العِتْقِ للمكتسِبِ ـ عَتَقَ النصْفُ منه، وتَبِعَهُ الباقِي مِنْ كَسْبِهِ غير محسوب في الثلث، ثُمَّ تعادُ القرعة بَيْنَ العَبْدَيْنِ الآخرَيْن فأيُّهما خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ ثلثه؛ فجملةُ ما ذهب في العِتْقِ: ثلاثة وثمانُونَ وثلُثٌ؛ بقي للوارث مِثْلاَ عَبْدٍ قيمتُهُ مائة، وثلثا عَبْدٍ قيمتُهُ ستَّةٌ وستون وثلثان.

ولو زادَتْ قيمةً بعْضِ الرَّقيق بعد الْعِتق قَبْل القرعة ـ فحكم الزيادة حُكْمُ الكسب، فإنْ خرجَتِ القرعة للذي زَادَتْ قيمته عَتَقَ، وتبعه الزيادة غَيْر محسوبة في الثلث.

وكذلك: لو كانَتْ في الرقيق جاريَةٌ، فولَدَتْ قبل القرعة، فحكم الولد حُكْمُ الكَسْبِ، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للوالدة ـ عتقَتْ، وتبعهَا الولَدُ غَيْرَ محسوبٍ في الثلث.

وإنْ خرجَتْ لغير الوالدةِ أو لغَيْرِ مَنْ زادَتْ قيمتـه، فعمل الدور كما ذكرنا في الكَسْب.

وعلى هذا: لو قَالَ لجاريةٍ له حاملٍ في مرضه: أنْتِ حُرَّةٌ، أو: ما في بَطْنِكِ، فأتَتْ بولدٍ لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يوم العتق، قبل موت السيد: فإنْ خَرَجَا من الثلث: يُقْرَعُ بينهما، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للأمِّ عَتَقَتْ مع الولد، وإنْ خرجَتْ للولَدِ ـ عَتَقَ [منه بقَدْرِ الثلث][1] وإن لم يخرُجَا من الثلث يقرع: فإن خرجت القرعةُ للولد ـ عَتَقَ منه بِقَدْرِ الثلث، وإن لم يخرج كلُّه من الثلث، وإن خرجَتْ للأمِّ ـ يعتقُ منها شيْءٌ ويتبعها من [الولد][2] شَيْءٌ؛ كما ذكرنا فيما لو كانَتْ له أمَةٌ واحدة، فأعتقها، فولَدَتْ، أو اكتسَبَتْ.

أما إذا اكتسَبَ واحدٌ من العبيد، بَعْدَ موت المُعْتِقِ قبل القرعة، [مِثْلُ: أنْ][3] كانوا ثلاثة قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، فاكتسَبَ واحدٌ مائةً، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للمكتسِبِ ـ عتَقَ، وتبعه الكَسْبُ غَيْر مَحْسُوب في الثلث، كما في حالِ الحياة.

وإن خرجَتِ القرعةُ [لغير المكتَسِبِ][4] عَتَقَ، ولا تعاد عليه القرعَةُ؛ لأنَّ الكَسْبَ حصَلَ عَلَىٰ مِلْكِ الوارث، فلا[5] يحسَبُ على الوارثِ في الثلثين.

ولو كانَتْ فيهم جاريةٌ، فولَدَتْ بعد موتِ المُعْتِقِ، نظر: إن ولدَتْ لأكثر مِنْ ستَّةِ أشهرٍ من يوم الموت، فكالكَسْب إن خرجَتِ القرعةُ للوالدة ـ عتقَتْ وتَبِعَهَا الولد.

---

(١) في د: دون الآخر.
(٢) في د: الوارث.
(٣) في د: ممثلاً.
(٤) في د: من الكسب.
(٥) في د: فلم.

وإن خرجَتْ لغير الوالدةِ ـ عَتَقَتْ، ولا تُعَادُ القرعة؛ لأنَّ الولد حَدَثَ علَىٰ ملْكِ الوارث، فلا يحسَبُ عليه.

وإن وَلدَتْ لأقَلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من يوم الموتِ؛ بأن كان موجوداً يَوْمَ الموت، فَهَلْ يُحْسَبُ على الوارثِ حتَّىٰ تعاد القرعة؟

قال شيخُنَا الإمامَ ـ رضي الله عنه ـ: يبنى علَىٰ أن الحمل هلْ يُعْرفُ أم لا؟ وفيه قولان:

إن قلْنا: لا يُعْرَفُ، فهو كالحادث بعد الموت؛ فلا تعاد القرعة.

وإن قلنا: يعرف، فهو كالحادث قبل الموت؛ فتعاد القرعة.

أما إذا انتقصت قيمة بعضهم؛ مثلُ: إن كانوا ثلاثة، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، فانتقصَتْ قيمةُ واحدٍ منهم وتراجَعَتْ إلَىٰ خمسين قَبْلَ مَوْتِ المعتِقِ ـ يقرع بينهم: فإن خرجت القرعة للمنتقِصِ قيمته ـ عَتَقَ، ولا يعتق شَيْءٌ من الآخرين؛ لأن ما يُحْسَبُ في الثلث تُعْتَبَرَ قيمته بيوم[1] الإعتاق، ويَوْم الإعتاق كانَتْ قيمتُهُ مائةً تمام الثلث.

وإنْ خرجَتِ القرعَةُ لغَيْرِ المنتقِصِ ـ: يَعْتِقُ خمسةُ أسداس قيمتُهُ ثلاثةٌ وثمانُونَ وثلثٌ يجعل كأنه لم يَتْرِكْ إلا مائَتَيْنِ وخمسين، وهذا ثلثها؛ لأن ما يحسب في الثُّلُثَيْنِ يعتبر بيَوْمِ الموت؛ فلا يُحْسَبُ النقصان على الورثة.

ولو أعتَقَ عبدَيْنِ في مَرَضِ موته، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، لا مال له سواهما، وتراجعت قيمةُ أحدِهما إلَىٰ خمسين قَبْلَ موتِ المُعْتِقِ ـ: يقرع بينهما: فإن خرجتِ القرعةُ لغير المنتقِص [قيمته][2] عَتَقَ نصْفُهُ، وإن خرجَتْ للمنتقصِ قيمتُهُ ـ يحتاج إلَىٰ أن يعتق منه شيئاً معتبراً بيَوْمِ الاعتاق. ويبقَىٰ للوارث مِثْلاَهُ بأعتبارِ يومِ الموتِ فنقولُ: عَتَقَ منه شيْء، وتراجَعَ ذلك إلَىٰ نصفه، بقي للورثةِ مِائَةٌ وخمسون ناقصةٌ بنِصْفِ شيْءٍ تعدل مثلَيْ ما أعتقنا والذي أعتقنا شْيء، فمثلاه شيئان، فشيئان في مقابلة مِائَةٍ وخمسين ناقصة بنصْفِ شيء، فنجبر المائة والخمسين الناقصة بنصف شيء، ونزيد على الشيئين نصْف شيءٍ؛ فيصير: شيئان ونصْفٌ في مقابلة مائةٍ وخمسين، والشيْءُ من الشيئَيْنِ ونصْف خمساه وخُمُسا مائةٍ وخمسين ستُّون؛ فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد يَوْمَ الإعتاق سِتُّونَ فتراجعَتْ إلى ثلاثين؛ بَقِيَ للوارث مِثْلاَ سِتِّينَ؛ فهو مائةٌ وعشرون.

ولو أعتق عَبْداً قيمته مائةٌ في مرضه.

لا مَالَ له سواه، وتراجعَتْ قيمتـه إلَىٰ خمسين قبل موت المعتِقِ، فنقولُ: عتق منه

---

(١) في د: يوم.

(٢) سقط في د.

شيْء، وتراجَعَ إلَىٰ نصفه؛ بقيَ للوارث خمسُونَ ناقصة بنصْفِ شيْءٍ، تعدل مثلَيْ ما أعتقنا والذي أعتقْنَا شْيء، فمثلاه شيئَانِ، فشيئَانِ في مقابلة خَمْسِينَ الناقصة بنصف شيء، فنجبر الخمسين بنصف شيءٍ، ونزيد على الشيئين نصْفَ شْيءٍ؛ فيكونُ: شيئانِ ونصْفٌ في مقابلة خمسين، والشَّيْءُ من شَيْئَيْنِ ونصْف خمساه وخمسا خمسيـن عشرون.

فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد يَوْمَ الإعتاق عِشْرُونَ، وتراجَعَ إلَىٰ نصفه، وهو عَشَرَةٌ؛ بَقِيَ للوارث مثلاً عشرين وهو أربعون.

ولو انتقصت قيمةُ بعضِهِمْ بعد موت المُعْتِقِ قبل القُرْعَةِ، فهل يحسَبُ النقصانُ على الوَرَثَةِ أمْ لا؟

نُظِرَ: إن كان الوارِثُ مقْصُورَ اليد عن [التَّرِكَةِ][1] محولاً بينه وبينَهَا ـ: فلا يحسَبُ عليه؛ كما في حال الحياة.

وإنْ لم يكُنْ مقصورَ اليَدِ عنها ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: يُحْسَبُ عليه حتَّىٰ لو كانوا ثلاثةً، وانتقصَتْ قيمةُ واحدٍ منهم بعد المَوْتِ، ثم خرجَتِ القرعةُ لغير المنتقص ـ عَتَقَ كلُّه، ويحسب النقصانُ على الورثة في الثلثَيْنِ.

والثاني: لا يُحْسَبُ عليهم، ولا يَعْتِقُ من الذي خرجَتْ عليه القرعةُ إلاَّ بعضُهُ؛ كما في حَالِ الحياة؛ لأن الوارِثَ: إن لم يكن محولاً عن التركة حِسًّا ـ فهو محولٌ عنها حكماً؛ لأنَّ الوصيَّة مقدَّمة على الميراث.

وعلَىٰ هذا: لو أعتَقَ ثلاثَةَ أعْبُدٍ في مرضه، قيمتهم سواءٌ، فماتَ واحدٌ منهم قَبْلَ موتِ المُعْتِقِ ـ: يُقْرَعُ بينهم:ـ فإنْ خرجَتِ القرعةُ للميِّت: بَانَ أنه ماتَ حُرًّا ويورَثُ منه، وبقي الآخرانِ للورثة وإن خرجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّيْنِ: يجعل كأن الميِّتَ لم يخلف إلاَّ عبدَيْنِ، فعتق مِمَّنْ خرجَتْ قرعته ثلثاه.

ولو مَاتَ واحدٌ منهم بعد موتِ المُعْتِقِ قبل القرعة؛ فإن كان الوارثُ مَحُولاً بينه وبين التركة ـ: فالحُكْمُ هكذا، وإنْ لم يكُنْ مَحُولاً بَيْنَهُ وبَيْنَ التركة، فعلَى الوَجْهَيْنِ:

أحَدُهُمَا: هكذا إذا خَرَجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّـيْنِ ـ: لا يعتق إلا ثلثاه.

والوجه الثاني: يعتق كلُّه، ويحسَبُ الميِّتُ على الوارث.

ولو قتل واحدٌ من الثلاثةَ في حال حياة المُعْتِقِ، أو بَعْد موته ـ: فسواءٌ؛ فيقرعُ بينهما:

---

(١) سقط في د.

فَإِنْ خَرَجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّيْنِ ـ عتق كلُّه؛ لأنَّ قيمة القتيل[١] تَقُومُ مقامه، فيبقَىٰ للوارث العَبْدُ الأخيرُ وقيمةُ القتيل.

وإنْ خرجَتِ القرعَةُ للقتيل ـ بَانَ أنَّهُ قُتِلَ حُرًّا، وعلَىٰ قاتله الديةُ لورثته.

وهلْ يَجِبُ القوَدُ، إن كان القاتلُ حُرًّا؟.

من أصحابنا مَنْ قال: لا يجبُ بخلافِ ما لَوْ قال لعبده: إنْ جرحْتَ، فأنْتَ حُرٌّ قبله فجرحه حُرٌّ، ومات فيه ـ بَانَ أنه عتق قَبْلَ الجَرْح، وعلَىٰ جارحه القَوَدُ؛ لأنَّ ثَمَّ تعيَّنَتِ الحريَّةُ فيه قبل القتل، وههنا: لم يتعيَّن؛ إنَّما تعيَّنَتْ بالقرعةِ.

قال الشَّيْخُ الإمَامُ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ أن يكونَ في المسألتين جميعاً وجْهَانِ في وجوبِ القَوَد؛ لأنه أقدمَ علَىٰ قَتْلِ مَنِ اعتقدَ رِقَّهُ، وأن القَوَدَ لا يجبُ بقتله؛ كما لو قتل شخصاً عَرَفَهُ رقيقاً، ثم بان أنه كانَ قَدْ عتق، فَفِي وجوب القَوَدِ قولان.

ولو أعتق عَبْداً في مرضِ موتِهِ، لا مال له سواه، فمات العَبْدُ بعد موت المُعْتِقِ ـ: مات ثُلُثُهُ حُرّاً؛ كما لو مَاتَ بَعْدَ موته؛ لأنَّ حَقَّ الوارث تَعَلَّقَ به في مرض المُعْتِقِ، والثلث مات كلُّه حُرًّا؛ لأنَّ ما هلك في حياة الموصي لا حَقَّ للوارث فيه، فلا يُرَدُّ تبرُّعُهُ لحقِّ الوارث.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وأصله أنه إذا تَبَرَّعَ في مرضه بأكْثَرَ من الثُّلُثِ، وأجَازَ الوارثُ بعده ـ: فإجازته تنفيذٌ لما فَعَلَهُ المريض، أو ابتداء تمليكٍ؟ فيه قولان:

إن قلنا: تنفيذ لما فعله المريضُ ـ: مَاتَ كلُّه حُرًّا؛ لأنَّ ما فعله كَانَ منعقداً[٢].

وإن قلنا: ابتداء تمليكٍ ـ: مات ثلثه حُرًّا؛ لأنَّ تبرُّعه غَيْرُ نافذٍ فيما زاد على الثُّلُثِ حتَّىٰ يجيزه الوارثُ.

فَصْلٌ

التبرُّعات المنجزة فِي مَرَضِ الموتِ والمعلَّق بالموت ـ يستويانِ بالاعتبارِ مِنَ الثلث، ويختلفَان في ثلاثةِ أحْكَام:

أحدُهـا: أنَّ المنجَّز يملكُهُ المتبرَّع عليه قبل المَوْتِ، والمعلَّق لا يملك إلاَّ بعد الموت.

الثاني: أنَّه لا يملك الرجُوعَ عن المنجَّز، ويجوزُ أنْ يرجعَ عن المعلَّق بالموت، وفي التدبير قولاَنِ.

---

(١) في د: القتل.

(٢) في د: معتقداً.

الثالث: أنَّ في المنجَّز يقدَّم الأسبَقُ فالأسبق؛ إن لم يخرُجِ الكلُّ من الثلث، وفي المعلّق لا يقدَّم ما لَمْ يُقَيَّدْ به.

بيانُهُ: لو قال في مرضِ مَوْتِهِ لثلاثةِ أعْبُدٍ له: سَالِمٌ حُرٌّ، وغانِمٌ حُرٌّ، وزيادٌ حُرٌّ، فإنْ خرجوا من الثُّلُثِ ـ عتقوا جميعاً، وإن خرج واحدٌ من الثلث ـ عتق الأوَّل، وإن خرج اثنانِ عَتَقَ الأوَّل والثاني وَرَقَّ الثالثُ.

وإنْ عقب الكل بلَفْظ الحريَّة، فقال: سالمٌ وغانمٌ وزيَادٌ أحرارٌ، ولم يخرجوا من الثلث ـ يُقْرَعُ بينهم.

ولو أعتق، ثم باع شيئاً بالمحابَاةِ أو حابى أوَّلاً، ثم أعْتَقَ، ولم يخرُجَا من الثلث ـ ينفذ الأسبَقُ، سواءٌ كان الأسبَقُ هو العِتْقَ أو المحاباةَ أو غَيْرَ ذلك من التبرُّعات، وسواءٌ كانَتِ المحاباةُ مقبوضَةً أو لم تكُنْ؛ لأنها معلَّقَةٌ بالمعاوَضَةِ؛ فلا يتوقَّف [تمامها](1) على القبض.

أمَّا إذا وهب، ولم يقبض، ثم أعتَقَ بعده، أو حابى، ثم أقبض الموهُوب، ولَمْ يخرُجْ من الثلثِ ـ يقدَّم العِتْقُ أو المحاباةُ؛ لأنَّ المِلْكَ في الْهِبَةِ يحصُلُ بالقبضِ، والقبضُ كان متأخِّراً.

وإنْ فعل الكُلَّ دُفعةً واحدةً ـ فالكلُّ سواءٌ، إن لم يكنْ فيها عتق، ويوزَّع الثُّلُثُ علىٰ جميعها بِاعتبارِ القيمةِ، فإن استوتْ: فعلى التساوي، وإن تفاضَلَتِ: فعلى التفاضُلِ؛ كما نفعل في الديُون، فإن كان فيها عِتْقٌ، فهَلْ يقدَّم الْعِتْقُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: أنَّ الكُلَّ سواءٌ.

والثاني: يقدَّم العتق؛ لأنَّ له غلبةً، فأمَّا المعلَّق بالمَوْتِ من الوصايا، إذا عجز عن الثلثِ كالهبَاتِ.

والمحاباةُ لا يقدَّم بعضها بالسَّبْقِ؛ لأنَّ لزوم الكل في وَقْتٍ واحدٍ، وهو عنْدَ الموتِ فيقسَّم الثلث بَيْنَ الجميعِ على التفاضلِ إن تفاضلَتْ، وعلى التساوِي إن استوَتْ.

وإنْ كان فيها عِتْقٌ وغيره، هل يقدَّم العتق؟ فيه قولان:

الأصح: لا يقدَّم، وإن كان الجميعُ عتقاً ـ يُقْرَعُ بين العبيد؛ مثْلُ: إنْ قال: إن مت فسالمٌ حُرٌّ، وغانم حر، وزيادٌ حُرٌّ، ولم يخرُجُوا من الثلث ـ يُقْرَعُ بينهم.

فإن قيّد بالتأخير، فقال: إن متُّ فسالمٌ حُرٌّ، ثم غانِمٌ حُرٌّ، وخرج أحدُهُما من الثلُثِ ـ عَتَقَ سالَمٌ.

---

(1) سقط من ظـ.

وكذلِكَ: لو قال: إن متُّ فسالمٌ حُرٌّ، وأعتقوا غانماً، أو قال: سالمٌ حُرٌّ، وغانمٌ حُرٌّ، إن دخل الدار، ولم يخرُجْ إلا واحدٌ من الثلث ـ عَتَقَ سالمٌ، ولا يعتق غانمٌ.

ولو كان له عبدانِ، فقال: إذا[1] متُّ من مَرَضِي هذا ـ فسالمٌ حُرٌّ، وقال للآخر: إذا متُّ فغانمٌ حُرٌّ، فقد دبّر أحدهما تدبيراً مُطْلَقاً، ودبّر الآخر مقيّداً، فإنْ برىء من مَرَضِهِ ـ بطل المقيّد، فمتَىٰ مات بعده ـ عَتَقَ غانمٌ، وإنْ ماتَ من ذلك المَرَضِ ـ عَتَقَ العبدانِ جميعاً؛ لأنَّه وجد شرط عتقهما.

فإن لم يحتملْهُ الثلثُ ـ يقرَعُ بينهما.

ولو أوصَىٰ بوصايا، وبَعْضُهَا قربة؛ بأنْ أوصَىٰ لإنسانٍ بمالٍ، وبعتق عبدٍ، ولم يخرُجَا من الثُّلُثِ، هَلْ تقدَّم القربة؟ فيه قولان:

أصحهما: لا تقدَّم، وإنْ كان فيها كتابةٌ، هل تقدَّم؟ فيه طريقان[2].

أحدهما: هِيَ كالْعِتْقِ.

والثاني: لا تقدَّم؛ لأنَّه لَيْسَ لها من القوّة والسراية ما لِلْعِتْقِ.

ولو أوصَىٰ للفقراء بِشَيءٍ، وبعتقِ عبدٍ ـ فهما سواء؛ لأنَّ كُلاًّ قربةٌ.

ولو قال: إن أعتقْتُ سالماً، فغانمٌ حُرٌّ، ثم أعتَقَ سالماً في مرضه، فإن خرجا من الثلثِ ـ عتقا جميعاً، وإن خرج أحدُهُمَا من الثلثِ ـ عَتَقَ سالمٌ؛ لأنَّ عِتْقَ غانمٍ مُرَتَّبٌ علَىٰ عِتْقِ سالمٍ، والأسبق أولى.

وكذلك: لو قال: إن أعتقت سالماً، فغانمٌ حُرٌّ في حال إعتاقي إيَّاه، فأعتق سَالِماً، ولَمْ يخرجا من الثلث ـ عَتَقَ سالمٌ دُونَ غانم، ولا يُقْرَعُ؛ لأنَّه ربَّما تخرج القرعة لغانم؛ فيمتنعُ العتق فيهما.

ولو كانُوا ثلاثةً فقال: إن أعتقْت سالماً، فغانمٌ وزيادٌ حُرَّانِ، ثم أعتق سالماً في مرض موته، فإنْ خَرَجوا من الثلث ـ عتقوا جميعاً، وإن خرج واحدٌ منهم ـ عَتَقَ سالمٌ، ورَقَّ الآخران.

وإن بقي شيء من الثُّلُثِ بعد عِتْقِ سالمٍ ـ يقرَعُ بَيْنَ الآخرين. فمن خرجَتْ له قُرْعَةُ الحرية ـ عَتَقَ كُلُّهُ، إنْ خرج مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ، وإنْ خرج بعضُهُ فبقَدْرِ ما يخرُجُ ـ يعتق.

وإنْ خَرَجَ واحدٌ منهما من الثلث، وبعض الثالث، فَمَنْ خرجَتْ له قُرْعَةُ الحريَّة ـ عَتَقَ

---

(١) في د: إن.

(٢) في د: وجهان.

كلُّه، وينتقص من الآخر.

ولو قال لعبْدِهِ: إذا تزوَّجْتُ فأنْتَ حُرٌّ، فتزوَّج في مرض موته بمهر المِثْلِ ـ كان المَهْرُ ورأسُ المال والعِتْقُ من الثلث، ولو تزوج بأكْثَرَ من مَهْرِ المثلِ ـ نُظِرَ: إن كانَتِ المرأة [ممَّن][1] ترثُ الزوج ـ فالزيادةُ علَىٰ مَهْر المِثْلِ مردودةٌ، لأنَّها وصيَّةٌ للوارث.

وإنْ لم تكُنِ المرأةُ مِمَّنْ ترثُ الزوجَ بأنْ كانَتْ ذميَّةً، والزوْجُ مسلمٌ ـ: فالزيادة على مهر المثلِ وصيَّةٌ لها تعتبرُ من الثلثِ.

فإذا[2] خرجَتِ الزيادةُ، وعَتَقَ العبْدُ من الثلث ـ نفذا جميعاً، وإن لم يخرُجَا من الثلث يقدَّم المهر؛ لأنَّه أسبَقُ؛ لأنَّه يجبُ بعقْدِ النكاح، والْعِتْقُ مرتَّبٌ على النكاح.

ولو قال: إذا تزوَّجْتُ امرأةً، فأنتَ حرٌّ في حال حياة تزويجي، فتزوَّج بأكْثَرَ من مهر المثلِ، ولم يخرجا من الثلث ـ يوزَّع الثلث علَىٰ ما زاد، وعَلَى العتقِ، مثْلُ: إنْ كانت قيمةُ العبد عشرين، والزيادةُ علَىٰ مَهْر المثْلِ عَشَرَةً، والثلث عشرون ـ: يجعلُ الثلث أثلاثاً: ثلثاهُ لِلْعِتْقِ، فيعتقُ من العبد ثلثاه، وثلثه لزيادةِ المهرِ؛ فيكون ثلثا عَشَرَةٍ، ولا يقرَعُ، لأنه لا يدخل للقرعَةِ في غير العتق.

وإنما وزَّعنا؛ لأنَّ التوزيعَ لا يرفع النكاح الذي علّق به العتق؛ بخلافِ المسألة الأُولَىٰ حيثُ لم يوزَّع الثلث فيها علَىٰ عتق العبدَيْن؛ لأنَّ التوزيع يمنَعُ تكميلَ العتق في سالِمٍ، فيمتنعُ به عتقُ الآخرَيْنِ؛ لأنَّ كمال عِتْقِهِ شرطٌ لنفوذِ العتْقِ في الآخَرَيْنِ.

ولو قال في مرضِ موتِهِ لجاريةٍ له حامِلٍ: إذا أعتقتُ نِصْفَ حَمْلِكِ، فأنْت حُرَّةٌ، ثم أعتَقَ نصْفَ حملها ـ عتق جميعُ الحَمْلِ والأُمِّ؛ إن خرجَ الكل من الثلثُ.

وإن لم يخرُجْ من الثُلُثِ إلا أحدُهُمَا ـ: إما الأمُّ أو النصْفُ الآخرُ من الولد؛ بِأَنْ كان ثُلُثُ مَالِهِ مائةً، وقيمةُ النصْفِ الآخَرِ من الولد خمسون، وقيمةُ الأم خمسونَ؛ فيقرَعُ بين النصْفِ الآخر من الولد وبَيْنَ الأمِّ: فإن خرجَتِ القرعةُ للولد ـ عَتَقَ كلُّه، ورقَّتِ الأمُّ، وإن خرجت الأمُّ، فلا يمكنُ عتقها دون الولد؛ لأنَّ الولد[3] يتبع الأمَّ في العتق، فيعتقُ نصْفُ الأمِّ ونصْفُ ما بقي رقيقاً من الولد، وهو رُبُعُ الولد؛ يكون ثلاثة أرباع الولد حُرًّا ونصْف الأم.

وإنْ كانتْ قيمةُ الأمِّ مائةً، وقيمة الولد مائة، وثلثُ مالِهِ مائةٌ، وخرجَتِ القرعةُ للأمِّ ـ عَتَقَ ثلثُها، وثلُثُ ما بَقِيَ رقيقاً من الوَلِدِ، وهو سُدُسُ الولدِ؛ فيكونُ من الولد ثلثاه حُرًّا، ومن

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: فإن.

(٣) في ظـ: الجمل.

الأمِّ ثلثها، وهو تمامُ الثلث.

فَصْلٌ

رجلٌ له عبيدٌ، فقال: أعتقْتُ واحداً منكُمْ، أو قال: واحدٌ منكم حُرٌّ ـ نُظِرَ: إن عيَّن واحداً بقلبه ـ يؤمَرُ بالبيان، فإذا بَيَّنَ في واحدٍ، وقال: عَنَيْتُ هذا ـ يُحْكَمُ بعتقِهِ، وللآخر أن يَدَّعِيَ عليه أنَّك عنيتني ويحلِّفه، فإن نكل حلَفَ المدَّعِي، وعتقا جميعاً؛ الأوَّل: ببيانه، والثَّاني بيمينِ العبْدِ بَعْدَ نكوله، وإن مات قَبْلَ البيان ـ قام وارثُهُ مقامه في البيان.

وقيل: فيه قولانِ؛ كما لو لم يعين واحداً بقلبه.

فإنْ قلنا: يَقُومُ مقامه ـ: فإذا بين الوارث في أحدهما ـ عَتَقَ، وللآخرِ تحليفُهُ عَلَىٰ نَفْيِ العلم.

ولو قال لإِمَاءٍ لهُ: واحدةٌ مِنكُنَّ حُرَّةٌ، وعيَّن بقلبه واحدةً، ثم وطىء بعضهن فالوطء لا يكونُ بياناً للعتق في غير الموطوءة حتَّىٰ لو بيَّن في الموطوءة عليه الحَدُّ والمَهْرُ.

ولو قَتَلَ واحداً منهم ـ لا يكونُ بياناً؛ فيؤمر بالبيانِ: فإذا بيَّن في المقتول ـ يجبُ عليه القَوَدُ، وإن لم يعين واحداً منهم بقَلْبِهِ ـ يؤمَرُ بالتعيـين، فإذا عيَّن في واحدٍ منهم ـ لا تسمع دعوى الآخر عليه؛ كما لو أعتَقَ واحداً منْهُمْ ابتداءً، ثم هذا اللفْظُ منهم عِتْقٌ موقَّع، ومحلُّه غير معيَّن أم التزامُ عِتْقٍ في الذمة؟ فيه جوابان:

أحدهما: عتق موقَّع؛ لأنَّه قال: أعتقْتُ.

والثاني: التزامُ عِتْقٍ؛ لأنَّه لم يعيِّن، فالتعيـينُ يوقع ما التزم.

ولو مات قبل التعيـين، هل يَقُومُ وارثُهُ مقامه؟ فيه قولان[1]:

أحدهما: بَلَىٰ؛ كالقِسْمِ الأول.

والثاني: لا يَقُومُ مقامه؛ لأنَّ المورِّث لم يعيِّن له أحداً، فلا يصحُّ تعيـينُ الوارث.

فإن قلنا: يقومُ مقامه، فإذا أعتق في واحدٍ ـ عَتَق، وليس للآخرِ تحليفه.

فإن[2] قلنا: لا يَقُومُ وارثه مقامه، أو قُلْنَا: يَقُومُ مقامَهُ في الصورتَيْنِ؛ فلم يكُنْ له وارثٌ، أو قال الوارثُ: لا أعلَمُ ـ يقرَعُ بَيْنَ العبيد، فمن خرجَتْ له القرعةُ ـ حكم بحريَّته، سواءٌ كان أقلَّهم قيمةً أو أكثرهم، وإنْ كُنَّ إماءً فوطىء بعْضهُنَّ، هلْ يتعيَّن العتق في غيرِ

---

(١) في د: وجهان.

(٢) في د: وإن.

الموطوءةِ أم لا؟ فيه قولان؛ كما ذكرنا في الطلاق.

أحدُهُما: لا يتعيَّن.

والثاني: وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ، واختيارُ المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: أنه يتعيَّن؛ لأنَّ الظاهر أن المُسْلم لا يطأُ إلاَّ ملكه.

فإنْ قلنا: لا يكونُ تعييناً: فلو عيَّن في الموطوءة ـ لا حَدَّ عليه، وهل يجبُ المهْرُ؟

قال الشيخ ـ رحمه الله: إن قلنا: لفظُهُ التزامُ عِتْقٍ في الذمَّةِ ـ لا يجب؛ وإلاَّ فيجب.

وقال أبو حنيفة: الوطء لا يكونُ تعييناً إلاَّ أن تعْلق منه.

ولو قَبَّلَ بَعْضَهُنَّ، أو لمس بشهوةٍ، فهلْ يكونُ تعييناً في غيرِهَا؟ يرتَّب على الوطء: إنْ قلنا: الوطء لا يكونُ تعييناً، فاللَّمْسُ أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان.

والفَرْقُ: أنَّ حُكْمَ اللمْسِ أخفُّ من حكم الوطْء.

وعند أبي حنيفة[1] ومحمَّدٍ: يكون اللمْسُ تعييناً، أمـا الاستخدام: فلا يكونُ تعييناً، هذا هو المذهبُ؛ لأنه يتصوَّر مُباحاً في غير الْمِلْكِ والعرض على البَيْعِ؛ كالاستخدام: فلو باع بعضهم أو وَهَبَ وأقْبَضَ [أو رَهَنَ أو أجَرَ وأقْبَضَ][2]، قال الشيخ: ينبغي أن يكونَ علَىٰ وجهين؛ بناءً على الوطء، لأنه من تصرُّفات الملك، وعند أبي حنيفة: يكونُ تعييناً.

ولو أعتَقَ واحداً منهم لا يكونُ تعييناً، ثم إذا عيَّن في المعتق قُبِلَ منه، ورَقَّ الآخرون.

وإن عين في غيره ـ عتقاً جميعاً.

ولو قتل السيد واحداً منهم ـ لا يكون تعييناً، ثم إن عيَّن في غير المقبول لا ضَمَانَ عَلَيْه في المقتول، إلاَّ الكفَّارة تلزمه، فإنْ عَيَّن ـ فالمقتول فلا قَوَدَ عليه للشبهة، وعليه الديةُ لورثته، إن قلنا: لفظه عتْقٌ موقع.

وإن قلنا: التزامُ عِتْقٍ، فلا ضمانَ عليه، ولو قتل أجنبيٌّ واحداً منهم، فلا قَوَدَ إن كان القاتلُ حُرًّا.

ثم إنْ عيَّن في غير القتيل ـ أخذ القيمة من القاتل، وإن عيَّن في القتيل: إن قلنا: لفظه عتق موقع ـ فعلى القاتل الديَةُ لورثة القتيل.

وإن قلنا: التزامُ عتْقٍ ـ تجبُ القيمة للسيِّد؛ كما لو نذر إعتاق رقبة بعينهما، فقيل: يجب

---

(١) في أ: أبي يوسف.
(٢) سقط في: د، ظ.

على القاتل القيمةُ للسَّيِّد.

وعند أبي حنيفة: بالقتل ينقطعُ البَيَانُ.

وإذا شهد شاهدان: على رجُلٍ أنه قال: إحدَى امرأتَيَّ طالقٌ، وهو منكرٌ - يحكم عليه.

وكذلك: لو شهد أنه قال: أحدُ هذَيْن العبدَيْن حُرٌّ - يُسْمَعُ، ويُحكَمُ به.

وقال أبو حنيفة: يحكم به في الطلاقِ دون العتاقِ؛ لأنَّ الطلاقَ فيه تحريمُ الفرجِ، وهو حق الله - تعالى - فتسمع البيِّنةُ من غير دعوَىٰ، والعتقُ حَقُّ العبد؛ فلا تسمع إلاَّ بَعْدَ دعواه وبالاتفاقِ: لو شَهِدَ الشهودُ بَعْدَ موته أنه أوصَىٰ بعتق أحدِهِمَا - تَسْمع.

ولو كان له عبدانِ، فقال: أحدُهُمَا حُرٌّ عَلَىٰ ألْفِ درهمٍ، فقبِلَ - عَتَقَ أحدُهُمَا، ويقَالُ له: بيِّن، فلو مات قبل البيانِ، ولا وليَّ له - يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجَتْ قرعتُهُ - عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبتِهِ للمولَىٰ؛ لأنَّ المولَىٰ لم يعتقْهُ مجَّاناً، وفسد المسمَّىٰ؛ لأنه لم يعتق واحداً منهما، والله أعلم.

بَابُ مَنْ يَعْتِقُ بالْمِلْكِ

قَالَ الله تَعَالَى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمٰنِ أنْ يَتَّخِذَ وَلَداً إنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ إلاَّ آتِي الرَّحْمٰنِ عَبْداً﴾ [مريم: ٩٢، ٩٣]؛ نفى الولاد مع العبودية، فثبت أنهما لا يجتمعان.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قَالَ رَسُولَ الله - ﷺ -: «لاَ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ»[(١)].

يعني: بالشِّرَاءِ يعتقه. [هـ].

إذا ملك أباه أو أمَّه أو واحداً من أجدادِهِ أو جَدَّاتِهِ وإن علا[(٢)]، أو مَلَكَ واحداً من أولادِهِ

(١) أخرجه مسلم (٢/١١٤٨) كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد حديث (٢٥/ ١٥١٠) والبخاري في «الأدب المفرد» حديث (١٠) وأبو داود (٥/ ٣٤٩) كتاب الأدب: باب بر الوالدين حديث (٥١٣٧) والترمذي (٤/ ٣١٥) كتاب البر والصلة: باب في حق الوالدين حديث (١٩٠٦) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ١٧٣) كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل حديث (٤٨٩٦) وابن ماجه (٢/ ١٢٠٧) كتاب الأدب: باب بر الوالدين حديث (٣٦٥٩) وأحمد (٢/ ٢٣٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٧١) والطيالسي (٢٤٠٥) وابن حبان (٤٢٥ - الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٩) كتاب العتاق: باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٥٧ - ٥٨) والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٣٠٦) والبغوي في «شرح السنة»(٥/ ٢٦١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

(٢) سقط في: أ، د قال الجزري في النهاية: ليس معناه استئناف العتق فيه بعد الشراء؛ لأن الإجماع منعقد على =

أو أولادِ أولادِهِ وإن سفل من الذكور والإناثِ ـ: يَعْتِقُ عليه، سواءٌ مَلَكَ بشراء أو إِرْثٍ أو اتِّهَابٍ أو قَبُولِ وصيةٍ أو أيِّ سبب كان، ولا يَعْتِقُ غَيْرُ الوالدِيْنَ والمولودِينَ.

وقال أبو حنيفة: يعتقُ كُلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ كالأخِ وابن الأخِ والعَمِّ والخال.

فنَحْنُ نُلْحِقُ هؤلاءِ ببني الأعْمَامِ؛ لأنَّ شبههم ببني الأعمامِ أَكْثَرُ، وهم يلحقونَهُمْ بالوالدين والمولودين، ووافَقَنَا أن المكاتب لو مَلَكَ أخاه لا يكاتب[1] عليه، فنقول قريب لا يتكاتب على المكاتب، فلا يعتقُ على الحُرِّ؛ قياساً على بني الأعمام.

ولو ملك في مرضِ موتِهِ من يعتقُ عليه ـ نُظِرَ: إن ابتاعه بثمنٍ مِثْلِهِ ـ: عَتَقَ عليهِ مِنْ ثلثه، ولا يرثُ منه؛ لأنَّ عتقه وصيَّةٌ، ولا يجمع بَيْنَ الوصيَّة والميراثِ؛ وكذلك: لو اشترَىٰ أخاه، فأعتقه في مرضِ موتِهِ ـ عَتَقَ، ولا يرثُ منه، ولو ورث في مرض موتِهِ مَنْ يعتقُ عليه أو وهب له أو أوصى [له][2]، فقبل ـ: عَتَقَ عليه، وهل يعتبرُ عِتْقُهُ من الثلثِ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: تُعْتَبَرُ من الثلث؛ كما لو اشتراه.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنَّه لم يبذلْ عليه عِوَضاً.

والأوَّل أصحُّ، كما لو ورث مالاً فاشترَىٰ به مَنْ يعتق عليه، [أو وهب له مال، فاشترَىٰ به مَنْ يعتق عليه][3] ـ: عَتَقَ، واعتبر من الثلث، ومَنْ قال بالثاني ـ قال فرق بين أنْ يوصي له بالمال، فيشتري به وبَيْنَ أن يوصي له بِمَنْ يعتقُ عليه، كما لو وهب لصبيٍّ مَنْ يعتقُ عليه، والصبيُّ مُعْسِرٌ ـ جاز لوليِّه أن يقبل ويعتق.

ولو وهب له مالٌ، لا يجوزُ لوليِّه[4] أن يشتري به[5] قَرِيبَهُ وكذلك المكاتب لا يشتري قَرِيبَهُ ولو وهب له يقبل ولو وهب له مال؛ فلا يشتري به قريبَهُ.

فإن قلنا: يعتبرُ من الثلث ـ لم يرثه؛ وإلاَّ فيرثُهُ، أما إذا ورث أخاه أو أوصى له بأخيه أو وهب له، فَقَبِلَ في مرضِهِ، وأعتقه ـ عَتَقَ من الثلث، ولا يرثُ؛ لأنَّ ملكه قد استقرَّ على الأخ فأزاله فكان وصيَّة، ولم يستقرَّ على الوالد؛ فخروجه عن الملك لم يكُنْ وصيَّةً في وجه.

= أن الأب يعتق على الابن إذا ملكه في الحال، وإنما معناه أنه إذا اشتراه فدخل في ملكه عتق عليه فلما كان الشراء سبباً لعتقه أضيف العتق إليه، وإنما كان هذا جزاء له لأن العتق أفضل ما ينعم به أحد على أحد ينظر تحفة الأحوذي ٦/٢٨.

(١) في د: يتكاتب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: وصيه.
(٥) في أ: له.

عن الملك لم يكُنْ وصيَّةً في وجه.

ولو اشترَىٰ في مرض موته مَنْ يعتقُ علَيْه، وعلَيْه ديونٌ ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لو صحَّ لعتق، ولا يجوزُ تقديمُ الوصيَّة على الدَّيْنِ.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: يصحُّ، ولا يعتقُ، ويباعُ في الدَّيْن.

ولو ورث مَنْ يعتق عليه في مرضه، ولا مالَ له سواهُ: فإن اعتبرنا عِتْقَهُ من الثلث ـ عَتَقَ ثلثه، وإنْ لم يعتبر ـ عتق كلُّه.

وإن كان عليه دُيُونٌ، ولا مال لـه، إن اعتبرنا من الثلُثِ ـ لم يعتق، وبِيعَ في الدَّيْن، وإن لم يعتبرْ ـ عَتَقَ كلُّه.

ولو اشترى مَنْ يعتق عليه بأقَلَّ مما يساوِي في مرضه مِثْلُ: إن اشتراه بخمسينَ، وقيمتُهُ مائةٌ ـ: يعتبر الخمسُونَ من الثلث أَمْ من المائةِ؟ فيه وجهانِ؛ كالهبة، إن قلنا: الموهوبُ يعتبرُ من الثلث ـ: فههنا تعتبر المائة، وإن قلنا: الموهوبُ لا يعتبرُ من الثلث؛ فيعتَبَرُ الخمسُونَ من الثلث؛ لأنَّ ما زاد على الخمسين كالموهُوبِ له، وعلى الوجهين جميعاً: لا يرث.

ولو أوصَىٰ لإنسان بابنه، فمات الموصَىٰ له، وخَلَّفَ أخاً، وقَبِلَ الأخُ الوصيَّة ـ: صَحَّ، ووقَعَ به المِلْكُ للموصَىٰ له، وعَتَقَ على الأبِ، ولا يرثُ؛ لأنَّا لو ورَّثْناه، صار الأخ محجوباً، وإذا صار محجوباً، لا يصحُّ قَبُوله، وإذا لم يصحَّ قبوله، لم يعتق الابْن؛ فيجرُّ ثبوت الميراث[1] إلَىٰ سقوطه.

أما إذا مات الموصَىٰ له عَنِ ابْنٍ آخَرَ، فقبل صَحَّ وعَتَقَ.

وهل يرث أَمْ لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يرثُ؛ لأنا لو ورثناه، صار القابل محجوباً عن بَعْضِ الميراث.

والثاني: يرثُ؛ لأنَّه لا يصيرُ مَحْجُوباً عن جميع الميراث كما لو ماتَ عن أخٍ؛ فأقرَّ بأبْنٍ للميِّت ثبت[2] النسب ولا يرثُ الابْنُ، وإن مات عن ابنٍ آخَرَ، فأقرَّ ـ يثبت النسب، وشاركَهُ في الميراث.

ولو أنَّ الابْنَ جرح أباه، فأشتراه الأب في مرض موتِهِ، ثم مات الأبُ من تلك الجراحِ[3]، هل يَعْتِقُ الابن؟ إن قلنا: تَصِحُّ الوصيَّةُ للقاتِلِ ـ يعتق من ثلثه؛ وإلاَّ فلا يعتق.

---

(١) في د: الولاء. (٢) في أ: يثبت.

(٣) في أ: ثم مات الأب في مرضه، ثم مات الأب من تلك الجراح.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: علَىٰ هَذَا: هَلْ يصحُّ الشراء؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يصحُّ.

والثاني: يصحُّ، ولا يعتقُ؛ كما ذكرناه فيما لو اشتراهُ، وعليه دين.

فَصْلٌ

إذا ملك بَعْضَ مَنْ يَعْتِقُ عليه عَتَقَ ذلك القدْرُ وهل يَسْرِي إلى الباقي، إن كان موسراً [أم لا][(1)]؟ ـ نُظِرَ: إن ملك ذلك الشِّقْصَ بٱختياره؛ بأن اشترَاهُ أو اتَّهَبَهُ أو أُوصِيَ له، فَقَبِلَ ـ يَسْرِي، وعليه قيمتُهُ للشَّريكِ، وإنْ ملك بغير اختيارِهِ بأنْ ورثه لا يَسْرِي؛ لأنَّه لا صُنْعَ له في الإعتاق حتَّىٰ يلزمه الضمانُ.

ولو دخل في ملكه بقصد شيءٍ آخر ـ فعلى وجْهَيْنِ؛ مثْلُ: إنْ كاتب عبداً، فٱشترَىٰ مكاتبه بَعْضَ من يعتق على سيِّده، ثم عجزُ المكاتب، ففسخت الكتابة ـ: صار ذلك [الشقْصُ][(2)] ملكاً للمولَىٰ، وعتق عليه وهَلْ يَسْرِي؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَسْرِي؛ لأنَّه قصد إلَىٰ فَسْخ الكتابة.

والثاني: لا يَسْرِي؛ لأنَّه لم يقصد تملُّكه، وكذلك لو باع بعضَ مَنْ يعتقُ علَىٰ وارثه بثوْبٍ؛ مثلُ: إن ٱشترَىٰ بعضَ زوجته الأمَةِ، وله منها وَلَدٌ، قَدْ عَتَقَ، فباع ذلك [الشِّقْصَ][(3)] من أجنبيٍّ بثوبٍ، فمات، فوجد مشتري الشِّقْصِ به عَيْباً، فرَدَّ على الوارث ـ: عتق عليه ولا يَسْرِي.

ولو وجد الوارث بالثَّوْبِ عَيْباً، فردَّه، واستردَّ الشقْصَ ـ: عَتَقَ عليه، وهل يَسْرِي؟ فعلَىٰ وجهين:

وكذلك: لو أوصَىٰ لإنسان بعض مَنْ يعتق علَىٰ وارثه؛ كأنه أوصَىٰ له ببعضِ جاريةٍ، وللموصَىٰ له منها ابْنٌ: فإن قبل الموصى له الوصيَّةَ، ثم مات ـ: صار الشِّقْصُ لوارثِهِ، وعَتَقَ، ولم يَسْرِ.

ولو مات الموصَىٰ له قَبْلَ القَبُولِ، وقَبِلَ الوارثُ الوصيَّة ـ: عتق الشقْصُ، وهل يَسْرِي؟ فعلَىٰ وجهين:

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: بأن.

أحدُهُما: يَسْرِي؛ لأنه قصد تملُّكه بالقَبُول.

والثَّاني: لا يَسْرِي؛ لأنَّ قبوله يوقعُ الْمِلْكَ للموصَىٰ له، ثم ينتقلُ إليه إرثاً.

أمَّا إذا أوصَىٰ له ببعْضِ مَنْ يعتقُ عليه دُونَ وارثه؛ مِثْلُ: أن[1] أوصى له بِشِقْصٍ مِنْ أَمَةٍ، ووارثه أخٌ من الأبِ، فمات قَبْلَ القبول وقَبِلَ أخوه ـ: عَتَقَ ذلك الشِّقْصُ على الميِّت، وهل يَسْرِي؟ نظر: إن كان للموصَىٰ له تركةٌ ـ: يَسْري؛ وإلاَّ فلا؛ وإنَّما قلنا: يسري؛ لأنا نحكم له بالملك حالَةَ الحياة، وقَبُولُ وارثِهِ بمنزلة قبوله.

ولو وهب لعبده بَعْضَ مَنْ يعتق على السيد، فَقَبل، وقلنا: لا يحتاجُ في القبول إلَىٰ إذن المولَىٰ ـ: صَحَّ القَبُولُ، وعَتَقَ على السَّيِّدِ، ويقوَّم عليه الباقي؛ لأنَّ قَبُولَ العبدِ كَقَبُولِ المولَىٰ.

فَصْلٌ هل يجوز لولي الصبي أن يشتري من يعتق عليه

لا يجوزِ لولِّي الصبيِّ والمجنونِ أن يشتَرِيَ له مَنْ يعتق عليه: فَإِنْ فعل فالشراء باطلٌ، فأما إذا أوصى للصبيِّ بمن يعتقُ عليه، أو وهب له ـ هل يجوزُ للموليِّ أن يقبله؟ نُظِرَ: إنْ كان القريبُ كَسُوباً ـ يجوزُ للولي أن يقبل ويعتق، ونفقته في كَسْبِ، وإنْ لم يَكُنْ كَسُوباً ـ نُظِرَ: إنْ كان الصبيُّ مُعْسِراً بحيث لاَ يلزمُهُ نفقة القريبِ ـ يجوز للوليِّ أنْ يقبله ويعتقَ [على الصبيِّ، ونفقته في بَيْتِ المال][1]، وإنْ كان الصبيُّ موسراً ـ لا يجوزُ للوليِّ[2] أنْ يقبله، ولو قَبِلَ ـ يكُونُ مردوداً، لأنَّ فيه إضْرَاراً بالصبيِّ بإيجابِ نفقةِ القَرِيبِ عليه، فأمَّا إذا وهب للصبيِّ شِقْصٌ ممَّنْ يعتق عليه، أو أوصى له به، هَلْ يجوزُ للوليِّ أَنْ يَقْبَلْهُ ـ نُظِرَ: إن كان الصبيُّ مُعْسِرًا ـ يجوزُ، ويعتقُ ذلك الشِّقْصُ عليه، ولا يَسْرِي، وإنْ كان موسِراً ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنِ العبدُ كَسُوباً ـ لا يجوزُ أن يقبل، ولو قَبِلَ يكُونَ مردُوداً، وإنْ كان كَسُوباً، هَلْ يجوزُ أَنْ يقبل؟ فيه قولان[3]:

أحدهما: لا؛ لأنَّه إذا قبل يعتقُ، ويَسْرِي؛ فيلزم الصبيّ قيمة نصيبِ الشريكِ.

والثاني: يجوزُ أنْ يقبل ثم يعتقُ عليه ذلك الشِّقْصُ، ولا يَسْرِي؛ لأنَّ الضَّرَرَ في السراية لا في القبول، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لم يجز له.

(٣) في د: وجهان.

بَابُ الْوَلاَءِ[(١)]

رُوِيَ عن ابن عُمَر أنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: «الْوَلاَءُ لُحمَةٌ كَلُحْمةِ النَّسَبِ، لاَ يُبَاعُ، وَلاَ يُوهَبُ»[(٢)] من أعتق عبداً أو أمَةً ـ ثَبَتَ له عليه الولاءُ، سواءٌ نَجَّز عتقه أو علَّق عتقه بصفةٍ فوجدت الصفة، أو كاتبه فعتق بأداء النجوم، أو استولد جارية فعتقت بموته، أو اشترَىٰ قريبَهُ فعتق قريبه، أو أعتق شقصاً له في عبدٍ، فَسَرَىٰ، أو قال لغيره. أعْتِقْ عبدك عَنِّي، فأعتق ـ: عتق على السائل، وله الولاءُ، والولاءُ تلو النسَبِ يُورَثُ به ولا يورث، كالنَّسَبِ يورث به ولا يورث، ويثبت بالولاءِ ثلاثةُ أحكامٍ: ولايةُ التَّزْويجِ، وتحمُّلُ العَقْلِ، والميراث فولايةُ التَّزْويجِ تثبت لِلْمُعْتِقِ على المُعْتَقَة، وكذلك الميراثُ يثبُتُ للمعتِقِ من المُعْتَقِ، أما المُعْتَقُ فلا يثبتُ له تزويجُ لمُعْتِقَةٍ، ولا يَثْبُتُ له الميراثُ من المعتق، أما تحمُّل العَقْلِ فالمعتَقُ يتحمَّل من المعتق، وهل يتحمَّل المعتق؟ فيه قولان.

---

(١) الولاء لغة: من أثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النُصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالون. والموالاةُ ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/ ٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولا عتاقة وولاء موالاة.

عرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٩/ ٢١٨، الاختيار ٣/ ٢١١، نهاية المحتاج ٨/ ٣٩٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٥، الشرح الصغير ٤/ ١٧٧، كشاف القناع ٤/ ٤٩٨.

(٢) صحيح أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في «كتاب الولاء» كما في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢١٣) ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٢/ ٧٢) كتاب العتق: باب المكاتب والولاء حديث (٢٣٧) والحاكم (٤/ ٣٤١) كتاب الفرائض: باب الولاء لحمة كلحمة النسب والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له، كلهم من طريق محمد بن الحسن الشيباني عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي فلم يصححه. وقال البيهقي عقب الحديث: قال أبو بكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا وإنما رواه الحسن مرسلاً اهـ. وهذا المرسل أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له.

=

. . . .

= قال الألباني في «الأرواء» (٦/ ١١٠): وإسناد هذا المرسل صحيح وهو مما يقوى الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث فإن طريق الموصول غير طريق المرسل ليس فيه راو واحد مما في المرسل فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل بل الوجه أن يقوى أحدهما بالآخر اهـ.

وللحديث طرق أخرى عن ابن دينار عن ابن عمر.

وقد خولف محمد بن الحسن في هذا الحديث خالفه بشر بن الوليد فرواه عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في «الجوهر النقي» (١٠/ ٢٩٣) وتوبع بشر على هذه الراوية فقال ابن التركماني: وتابع بشراً على ذلك محمد بن الحسن فرواه عن أبي يوسف كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة: ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر اهـ.

ومنه يظهر أن محمد بن الحسن الشيباني كان يرويه عن عبد الله بن دينار ومرة يدخل عبيد الله بن عمر بين يعقوب وعبد الله بن دينار.

وقد تابع بشراً أيضاً على هذه الرواية عبد الله بن نمير أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٥٣) ثنا أبو زرعة قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير قال: حدثني أبي عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الولاء لا يباع ولا يوهب».

وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٣) من طريق الطبراني ثنا يحيـى بن عبد الباقي ثنا أبو عمير بن النحاس ثنا ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب».

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة.

وقال البيهقي: قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة كما رواه الجماعة: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته فكأن الخطأ وقع من غيره.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٣٢) من طريق الحسن بن أبي الحسن المؤذن ثنا ابن أبي فديك ثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء نسب لا يصلح بيعه ولا شراؤه».

وقال ابن عدي: منكر الحديث عن الثقات ويقلب الأسانيد أي الحسن بن أبي الحسن.

وقال: قوله عن نافع عن عبد الله لا أدري وهم فيه أو تعمد فأراد تقلب الإسناد وإنما أراد أن يقول عن نافع وعبد الله بن دينار.

وللحديث شواهد من حديث علي بن أبي طالب وعبد الله بن أبي أوفى.

حديث علي بـن أبي طالب أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٤) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له من طريق سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي أن رسول الله ﷺ قال: «الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب».

حديث عبد الله بن أبي أوفى

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٨٨) والطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٣٤) من طريق =

ومن أعتق عَبْداً سائبة، وشرط أن لا ولاء عليه ـ يلغو الشَّرْطُ، ويثبُتُ الوَلاَءُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَإِنَّما الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] وَمَنْ يَرِثُ بالولاءِ لا يرِثُ إلا بالتَّعْصِيب، فإذا أعتق رجَلٌ أو امرأةٌ عبداً أو أمَةً، ومات المعتَقُ، ولا وارثَ له مِنْ جهة النَّسَبِ ـ: فميراثُهُ لمعتقِهِ رجلاً كان أو امرأة.

وكذلك: يأخذ ما فضل عن أصحاب الفرائضِ، فإن لم يكُنْ المعتقُ حَيّاً، فلعصبَات المعتق، فكل مَنْ كان أقرَبَ إلَى المعتق من عصباته ـ: فهو أولَىٰ بميراثِ المُعْتَقِ.

ولا يرثُ النساءُ بولاء الغير؛ فلا ترثُ ابنة المعتِقِ، ولا أُمُّهُ ولا أختُهُ، وإنما يرثُ المُعْتَقَ بولاء المُعْتِقِ ذَكَرٌ يكونُ عصبةً للمعتِقِ، لو مات المعتَقُ يَوْمَ موت المعتق بصفته فإنْ كان للمعتِقِ ابْنٌ وبِنْتٌ ـ وَرِثَ[2] الابْنُ دون البنت، ولو كان له أخٌ وأختٌ لأب وأم أو لأب ـ ورث الأخُ دون الأخت.

ولو أعتق مُسْلِمٌ عبداً كافراً، ومات عن ابْنَيْنِ: كافرٍ ومسلمٍ، ثم مات المعتَقُ ـ كان ميراثُهُ للابْنِ الكافرِ؛ لأن المُعْتَقَ: لو مَاتَ [اليَوْمَ][3] بصفة الكفر ـ كان ميراثه لابنه الكافرِ، فلو أسلَمَ المعتَقُ، ثم مات ـ كان ميراثُهُ للابن المسلم، ولو أسلم الابْنُ الكافر بعد موتِ الأبِ، ثم مات المعتَقُ مسلماً ـ كان ميراثه بينهما.

وتوريثُ عصبات الولاء كتوريث عصبات النسب؛ إلاَّ في مسائل ذكرتها في «كتاب الفرائض».

منها: أنَّ في النسب: الجَدُّ مع الأخِ للأبِ والأمِّ أو للأب ـ: يستويان في الميراث، وفي الولاءِ: إذا كان للمعتَقِ جَدٌّ وأخٌ ـ ففيه قولان:

= عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب».

قال ابن عدي: لم يروه عن ابن أبي خالد غير عبيد.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبيد بن القاسم وهو كذاب.

وقول ابن عدي فيه نظر ـ فقد رواه عن ابن أبي خالد أيضاً يحيى بن هشام السمسار.

أخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٦١).

والسمسار كذبه ابن معين.

(١) تقدم.

(٢) في أ: ورثه.

(٣) سقط في د.

أحدُهما: هما سواء.

والثاني: أن الأخ أولَىٰ؛ لأنَّه يُدْلِي بالبُنُوَّةِ؛ فيقول: أنا ابْنُ أبِ المُعْتَقِ، والجَدُّ يُدْلِي بالأبوَّة، والابنُ أوْلَىٰ من الأب.

وكذلك: مَنْ يُدْلِي بالبُنُوَّة ـ كان أولَىٰ، وترثُ المرأةُ بالولاء، إذا باشَرَت العِتْقَ، حتَّىٰ ترثَ من مُعْتَقِهَا وأولادِ مُعْتَقِها ومَنْ ينتمي إِلَىٰ مُعْتَقِهَا بولاءٍ أو نَسَبٍ.

رُوِي أن ابنةَ لحمزة أعتقَتْ جاريَةً، فماتَتِ الجاريةُ عن بنتٍ، والمُعْتِقِةِ، فَجَعَلَ النبيُّ ـ ﷺ ـ نِصْفَ مِيرَاثِهَا لِلْبِنْتِ، والنِّصْفَ لِلْمُعْتِقَةِ[١].

ولو اشترَتِ امرأةٌ أبَاهَا، فَعَتَقَ عليها، ثم الأبُ أعتَقَ عبداً، فمات المُعْتَقُ بعد موت الأبِ، وللأبِ أخٌ أو عَمٌّ، فميراثُ المعتَقِ لأخِ الأبَ، أو لعمِّه دون البنْتِ؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ المُعْتَقِ، وعصَبَةُ المُعْتَقِ أَوْلَىٰ من مُعْتِقِ المُعْتَقِ، فإن لَم يكُنْ للأبِ عصبةٌ من جهة النسب، فحينئذٍ: ميراثه للبنت لِكونِهَا مُعْتِقَةَ المُعْتِقِ.

ولو اشترى أخٌ وأخت أباهما فَعَتَقَ عليهما، ثم اشترى الأبُ عبداً، فأعتقه؛ ثم مَاتَ الأبُ ـ: فميراثه لولده؛ للذَّكرِ مثلُ حظ الأنثيين؛ فلو مَاتَ المُعْتَقُ بعده، فجميعُ ميراثِهِ للأخ دون الأختِ؛ لأن الأختَ مُعْتِقَةُ المُعْتَقِ، والأخ عصبةُ الأب من جة النسب، [فهو أولَىٰ][٢] من مُعْتِقِ المُعْتَقِ؛ حتى لو كان الأخ ميِّتاً قبل موت المُعْتَقِ، وله ابن وابنُ ابنٍ، ثم مَاتَ المُعْتَقُ ـ: كان ميراثه لابْنِ الأخِ دون الأُخْتِ.

ولو أن أختَيْنِ اشترَتَا أباهما، فعتق علَيْهما، فمات الأبُ، فميراثه بينهما: الثلثان بالنَّسَبِ؛ والباقي بالولاءِ، فلو ماتتْ واحدةٌ منهما بعد موتِ الأبِ، فللأخرى ثلاثة أرباع ميراثِها. النصْفُ بالأخُوَّة، ومِنَ الباقي نِصْفُهُ بِسَبَبِ الولاءِ؛ لأنَّها معتقةٌ نِصْفَ أبيها، والرُّبُعُ لِبَيْتِ المال.

فلو ماتت إحدَى الأختَيْنِ أوَّلاً وأخذ الأب ميراثها، ثم مات الأبُ ـ: فالأختُ الأخرَىٰ تَرِثُ سبعةَ أثمانِ ميراثِ الأبِ، النِّصْفُ؛ وهو أربعةٌ من ثمانية، بالبنوة، ومن الباقي النصْفُ؛ وهو سهمانِ بسبب ولائها عليه؛ لأنها مُعْتِقَةٌ نصفه، ونصْفُ الربع الباقِي؛ وهو سهم؛ لأنَّ الولاء الثابِتَ للأولى يَكُونُ لعصباتها، وهذه للأختِ عصبة؛ نصْفُهَا لإعتاقها نصْفَ أبيهَا.

ولو أنَّ أختين اشترتا أباهُمَا، ثم إحدى الأختَيْنِ مع الأبِ اشتريا الجَدَّ أبا هذه الأب،

---

(١) تقدم في الفرائض.

(٢) سقط في د.

وعَتَقَ عليهما، فماتَ الأبُ ـ: فثلثا ميراثه للبنتين بالبنوَّة، ولأبيه الثلثُ، والباقي له بعصوبَةِ النسب، فلو مَاتَ الجَدُّ بعد موتِ الأبِ ـ: فثلثا ميراثِهِ لبنتَيْ الابن بالبنوَّة، ومِنَ الباقي نصْفٌ للتي اشترَتْهُ مع الأبِ، لأنها مُعْتِقَةٌ نصفه، والسدس الباقي بينهما؛ لأنَّهما معتقا معتق نصفه.

ولو أن أختينِ اشترتْ إحداهما أباها[1]، فعتقا عليهـا، واشترتِ الأُخْرَىٰ أمَّها، فعتَقَتْ عليها، فإذا ماتَ الأَبُ، فثلثا ميراثه للبنتَيْن، والباقي لِمَنِ اشتَرَتْهُ، وكذلك: الأُمُّ إذا ماتَتْ، فثلثا ميراثها للبنتين، والباقي للتي اشتَرَتْهَا، فلو ماتَتِ الَّتِي اشتَرَتِ الأمَّ بَعْدَ ذلك ـ: فنصفُ ميراثها للأختِ بالأخوة، والباقي لها بحقِّ الولاء؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ أبيها، وكذلك لو ماتَتِ التي اشتَرَتِ الأبَ أوَّلاً ـ: فنصفُ ميراثها للأخرَىٰ بالأخوَّة، والباقي بالولاءِ؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ أمِّها، وهي لم تَجُرَّ ولاءها بإعتاق الأبِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّهُمَا قَالاَ: «الوَلاَءُ لِلْكُبْرِ»[2] والمراد منه الكُبْرُ[3] في الدرجة لا في السِّنِّ، وصورتُهُ: ثلاثَةُ إخوةٍ: اثْنَانِ لأَبٍ وَأُمٍّ، وواحدٌ لأب، فأعْتَقَ أحَدُ الذين لأبٍ وأُمٍّ عبداً، ثم مات، فَمَالُهُ وولاءُ مواليه كلّه لأخيه من الأبِ والأُمِّ، فلو مَاتَ الأخُ الذي [هو][4] لأبٍ وأمٍّ بعد موتِ المُعْتَقِ، وخلَّف ابناً له وأخاً لأبيه ـ: [فماله لابنه؛ ولَكِنْ كان الولاءُ للأخِ للأبِ؛ حتَّىٰ لو مات المُعْتَقُ كان ميراثُهُ للأخ؛ لأنه أقرب إلى المعتَقِ من ابن أخيه: فإنه لو مات اليوم ـ كان ميراثه للأخ للأبِ، لا لابن الأخ للأبِ والأمِّ، ولو ظهر للمعتَقِ مالٌ ـ كان لابنِ أخيهِ، وكذلك: لو أَعْتَقَ رَجُلٌ عَبْداً، ومات عن ابنين كان ولاءُ المُعْتَقِ بين الابنين، فلو مات أحدُهُما عن ابْنٍ ـ فميراثه لابنه، والولاءُ للأخِ، ولو أعتَقَ عبداً ومات عن ابنين ـ كان ولاء المُعْتَقِ بين الابنين، والولاءُ للأخ.

ولو أعتق عَبْداً ومات عن ثلاثِ بنين، ثم مات البنون، وخلَّف أحدُهُم ابْنَيْنِ، والآخَرُ

---

(١) في أ: أباهما.

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٣).

قال في النهاية ٤/ ١٤١: «الولاء للكبر» أي أكبر ذرية الرجل مثل أن يموت الرجل عن ابنين فيرثان الولاء، ثم يموت أحد الابنين عن أولاد، فلا يرثون نصيب أبيهم من الولاء وإنما يكون لعمهم، وهو الابن الآخر.

يقال: فلان كُبْرُ قومه بالضم، إذا كان أقعدهم في النسب وهو أن ينتسب إلى جده الأكبر بآباء أقل عدداً في باقي عشيرته.

(٣) في د: الكبير.

(٤) سقط في د.

ثلاثةَ، والثالثُ خمسةَ ـ: فالولاءُ يكونُ لهم، حَتَّىٰ لو مَاتَ المُعْتَقُ يكُونُ ميراثه بينهم أعْشَاراً؛ لأن المُعْتَقَ لو مات اليَوْمَ كان ميراثه كذلك.

ولو ظهر للمعتَقِ مالٌ ـ يكونُ بينهم أثلاثاً؛ ثلثه للابنَيْنِ، وثلثُهُ للثلاثة، وثلثُهُ للخمْسَةِ؛ لأنَّهُ أنتقل إِلَىٰ آبائِهِمْ من الجَدِّ بالسوية، ثم حِصَّةُ كلِّ واحدٍ صَارَ مِيرَاثاً لأولاده.

فَصْل فِي جَرِّ الْوَلاَءِ

إذا تَزَوَّجَ حُرٌّ أَصْلِيٌّ حُرَّةً أصليَّةً، أَو معتقةً، فأتَتْ بولَدٍ ـ: فلا وَلاَءَ لأَحَدٍ على الوَلَدِ، وقيل: إنْ كَانَتِ الأمُّ معتقةً: يثبت الولاءُ على الولدِ لموالِي[1] الأمِّ، ولَيْسَ بصحيحٍ، لأنَّ ابتداءَ حريَّةِ الأبِ تبطلُ ولاء موالِي الأُمِّ، فاستدامة حُرِّيَّتِهِ أولَىٰ أن يمنعه[2].

ولو تزوَّج حُرٌّ أمَةً، فأتت منه بولدٍ ـ فالولد رقيقٌ لمالكِ الأمِّ، فإذا أعتقه مولاه، فله ولاؤه.

أما المُعْتَقُ إذا نكح حرَّةً أو معتَقَةً، وأتَتْ منه بولدٍ ـ: ثَبَتَ الولاءُ على الولد لموالِي الأبِ.

ولو تزوَّجَ المُعْتَقُ أمَةً، فالولد رقيقٌ لمالِك الأمة، فإذا أعتقَهُ، كان ولاؤُهُ له دون موالِي الأبِ، ولو أعتقها مولاها، ثم أتت بولدٍ بعدما أعتقها ـ نظر: إنْ أتت به لأقَلَّ من ستة أشْهُرٍ منْ يَوْمِ أعتقها ـ: بَانَ أنه كان موجوداً يوم عتق الأمِّ، وعَتَقَ بِعِتْقِ الأُمِّ فولاؤه لِمُعْتِقِ الأم؛ لأنَّه باشَرَ إعتاقه، ولا ينجرُّ، وإنْ أتَتْ به لستَّة أشهرُ فأكثر من يَوْمِ أعتقها ـ: بَانَ أنه [لم يكن موجوداً يوم عتق الأمِّ][3]؛ فالولد حُرٌّ، وولاؤُهُ لموالي الأب؛ لأنا لم نتحقَّق وجودَهُ يَوحمَ عتق الأُمِّ.

أما العبدُ إذا نكح حُرَّةً، فأتت منه بولد ـ: فالولد حُرٌّ، لا ولاء عليه، فإذا أُعْتِقَ الأبُ ـ ثبتَ عليه الولاءُ لموالي الأبِ.

وإنْ نكَحَ العبد مُعْتَقَةً، فأتَتْ بولدٍ ـ: يثبت الولاءُ على الولَدِ لموالِي الأمِّ، فإذا عَتَقَ الأبُ انجرَّ إِلَىٰ مولى الأبِ؛ وكذلك: لو مات الأبُ رقيقاً، وعَتَقَ الجدُّ ـ ينجرُّ إِلَىٰ موالي الجَدِّ، وإذا عتق الجَدُّ أوَّلاً، والأبُ رقيقٌ هل ينجرُّ الولاء إلى موالي الْجَدِّ؟ فيه وجهان؛ بناءً علَىٰ أنَّ الْجَدَّ إذا أَسْلَمَ، والأبُ الكافِرُ حَيٌّ، هل يحكمُ بإسلام النافلةِ تبعاً للْجَدِّ؟ فيه وجهان: فإن قلْنا: ينجرُّ إلى موالِي الْجَدِّ، وهو قول مالكٍ: فإذا عَتَقَ الأبُ ـ ينجرُّ من موالي الجدِّ إِلَىٰ موالي الابن، وإنْ

---

(١) في د: لمولى.

(٢) في د: يتبعه.

(٣) سقط في د، ظ وفي أ: بان أنه كان موجوداً والصواب ما أثبتناه.

قلنا: لا ينجرُّ، وبه قال أبو حنيفة ـ: فيبقَىٰ لموالي الأمِّ حتَّىٰ يموتَ الأبُ، فينجرّ إلى موالي الْجَدِّ.

أما العبدُ إذا نَكَحَ أمَةً، فأتَتْ بولدٍ ـ: فالولدُ رقيقٌ لمالِكِ الأمَةِ، فإذا أعتقه، كانَ ولاؤه له، فإذا عتق الأبُ لا ينجرُّ إلَىٰ موالي الأبِ؛ لأنَّ الولد مَسَّهُ الرِّقُ؛ فلا ينجرُّ ولاؤه عمَّن باشر إعتاقَهُ، فلو أعتق مالكِ الأمِّ الأمَّ، ثم أتَتْ بعده بولد ـ نظر: إن أتَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم عِتْقِ الأمِّ ـ: بَانَ أنه عَتَقَ بعتْق الأمِّ، فولاؤه لمَوَالِي الأمِّ، وإذا عتق الأبُ، لا ينجر إليه، وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثر ـ نظر: إن لم يفارقْهَا الزوج، فولاؤه لموالي الأم، فإذا عتق الأب، ينجرُّ الولاء إلى مواليه؛ لأنَّا لم نتحقَّق وجوده يوم عتق الأُمِّ، وإنْ كانَ الزَّوْجُ قد فارقها قبل العتق ـ نظر: إن أتَتْ بالولد لأكثر من أربعِ سنينَ من يَوْم الفراق ـ: فالولد منفيٌّ عن الزَّوْج؛ وولاؤه لموالي الأم، وإن أتتْ به لأقَلَّ من أربع سنين من وقت الفراقِ، فالولد ملحَقٌ بالزوجِ، وولاؤه لموالي الأمِّ وإذا عَتَقَ الأبُ، هل ينجرُّ إلَىٰ موالي الأب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينجر؛ لأنَّا جعلناه مَوْجُوداً يَوْمَ العتْقِ؛ بثبوت النَّسَبِ من الزَّوْجِ؛ كذلك في حق الولاء.

والثاني: ينجرُّ، ونجعله حادثاً بعد عِتْقِ الأمِّ، بخلاف ثبوتِ النسب من الزَّوْج؛ حيث جعلْنَاهُ موجوداً؛ لأنَّ النَّسَبَ ثبت بالإلحاق، ومَهْمَا انجرَّ الولاءُ إلَىٰ موالي الأبِ، فإذا لم يَبْقَ أحدٌ من موالي الأبِ، وتفانَوْا ـ فلا يعودُ الولاءُ إلَىٰ موالي الأمِّ، بل ميراثُهُ لبيتِ المالِ؛ وكذلك: متى ثبت الولاءُ لموالي الأَبِ ـ فلا يصيرُ لموالِي الجَدِّ؛ وعلى هذا: عَبْدٌ له ابْنٌ مملوكٌ، وابْنُ ابْنٍ مملوك، فتزوَّج الأسفَلُ مُعْتَقَةً، وأتَتْ بولدٍ ـ: فالولَدُ حُرٌّ، وولاؤُهُ لموالي الأُمِّ، وإنْ أعتق الآباء[1] انْجرَّ إلَىٰ موالي أبِيهِ، حتَّىٰ لو مات الولَدُ، ولم يكُنْ أحدٌ مِنْ مَوالي أبِيهِ حَيّاً ـ فلا ميراث[2] لموالِي جَدِّهِ، بل يثبُتُ لمعتق معتق الأب، ثم لعصباته، فإنْ لم يكُنْ أحَدٌ من عصباتِ مُعْتَقِ أبيه، ولا مِنْ عصبات معتق معتقِ أبِيهِ، لا يكونُ الميراثُ لمعتق الْجَدِّ؛ بل يكون لبيت المال.

وإذا تزوَّج عَبْدٌ مُعْتَقَةً وَأتَتْ بولدٍ، وثَبَتَ الولاءُ على الولدِ لموالِي الأُمِّ، فاشترَى الْوَلَدُ أباه، عتقِ عليه، وهَلْ يجرُّ ولاء نفسه من موالي الأُمِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصحُّ ـ: لا يجرُّه؛ لأنَّه لا يثبتُ له الولاءُ على نفسه، بل يكونُ باقياً

---

(١) في د: الأب.

(٢) في د: والميراث لموالي.

لموالي الأُمِّ، ويجرُّ ولاء إخوته.

والثاني: يجرُّ ولاء نفسه، لا على معنى أنْ يكون [له][(١)] عَلَىٰ نفسه الولاءُ، ولكنْ يزولُ عنه الولاءُ بِعِتْقِ الأَبِ؛ فيصيرُ حُرّاً، لا ولاء عليه.

فَرْعٌ علَىٰ ما ذكرنا: رَجُلٌ حُرُّ الأصل، وأبواه حُرَّا الأصلِ، وأبوا أبِيهِ مملوكانِ، ويتصوَّر ذلك في الغُرُورِ وَوَطءِ الشبهةِ، وأبو أمِّهِ مملوكٌ، وأمُّ أمه معتَقَةٌ ـ: فولاءُ هذا الرجلِ لمعتِقِ أُمِّ أمه، ثمَّ إذا أُعْتِقْ، أبُو أمِّه ـ انجرَّ إليه، ثم إذا أعتقت أم أبيه ـ انجرَّ إليه، ثم إذا عَتَقَ أبُو الأبِ ـ انجرَّ من موالي أمِّ الأب إلَىٰ موالِي أبِ الأبِ، واستقرَّ عليه، وإذا أثْبَتْنَا الولاءَ لموالي الأُمِّ، فمات من عليه الولاءُ، وأخذ موالي الأمِّ ميراثَهُ، ثم عتق الأبُ ـ ليس لمواليه استردَادُ الميراث من موالي الأُمِّ؛ لأنَّ الاعتبار بحالَةِ الموتِ، وحالة المَوْتِ لم يكنْ لموالِي الأب عَلَيْه ولاءٌ [فيها] ولو تزوَّج عبْدٌ حُرَّتَيْن: إحداهما أصليَّةٌ، والأخرَىٰ مُعْتَقَةٌ، فأتَتِ المعتَقَةُ بولدٍ، فمات الولَدُ: فثلث ميراثِهِ للأمِّ، والثلثانِ لموالِي الأُمِّ، فلو أتَتِ الحُرَّةُ الأصليَّة بعده بابْنٍ ـ نُظِرَ: إنْ أتَتْ به لأَقَلَّ من سِتَّةِ أشهر مِنْ يوم موته ـ يستردُّ الميراثُ من موالي الأمِّ، ويكونُ للأخِ؛ لأنَّه مناسبٌ، والتوريثُ بالنَّسَبِ يقدَّم على التوريث بالولاءَ وإن أتت به لستَّة أشهر فأكثر ـ لا يستَرَدُّ الميراث؛ لاحتمال أنه حَدَثَ بعد موته.

ولو كـان تحت المكاتب معتقة، فأتت منه بولد، فالولد حُرٌّ، والولاء عليه لموالِي الأمِّ إلاَّ أنْ يعتق الأب، فينجر إلَىٰ موالي الأب: فلو مات المكاتب ثم الولد، واختلَفَ السَّيِّدُ مع مولى الأمِّ، فقال السيِّد مات المكاتب بعد أداء النجوم، فميراثُ الولدِ لي، وقال مولَى الأُمِّ: بل مات قبله ـ فالميراثُ لِي، فالقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى الأمِّ، مَعَ يمينه؛ لأنَّ الأصل بقاءُ رِقِّ المكاتَبِ، وبقاءُ الولاء لموالِي الأمِّ.

ولَوْ أقام السيِّد شاهداً وامرأتَيْن، أو شاهداً، وحَلَفَ معه ـ قُضِيَ له على الأصحِّ، لأنه شهادة علَىٰ أداء النَّجْم[(٢)]، ولو أقرَّ السيد في حياة المكاتب ـ عتق بإقراره، وجرَّ الولاء.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: النجوم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

رُوِيَ عَنْ جابِرِ بْنِ عبد الله، قال: «دَبَّرَ رَجُلٌ غُلَاماً، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ ـ: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟ فَٱشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ»[١].

التدبيرُ هو: تعليقُ عِتْقِ المملوك بِدُبرِ الحياة، وهو المَوْتُ.

فإذا قال لعبده: أنتَ حُرٌّ أو عتيقٌ بعد موتِي، أو: أعتقتُكَ بعد موتي أو: إن مِتُّ، أو متى مِتُّ ـ فأنتْ حُرٌّ ـ: فهو صريحٌ فإذا مات، عتق.

ولو قال: أَنْتَ مُدَبَّرٌ أو دَبَّرْتُكَ ـ نصَّ أنه صريحٌ يَعْتِقُ به بعد الموت، وإن لم ينو، ونصَّ في الكتابة أنه لو قال لعبده: كاتبتك على كذا فلا يعتق، حتى يقول: إن أديت إليَّ، فأنت حُرٌّ، أو ينويه[٢]، فاختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: فيهما قولان:

أحدهما: [هما][٣] صريحانِ؛ لأنَّ كل واحد موضوع لهذا النوع الخاصّ من العتق.

والثاني: كنايتان؛ لأنَّه ليس في واحدٍ منهما صريحٌ لَفْظِ العتْقِ والحرِّيةِ، وهما موضوعان لهذا الأمر، والصحيحُ هو الفَرْقُ بينهما، وهو أنَّ التدبير صريحٌ؛ لأنه كان معروفاً لهذا النوع قبل الشَّرْعِ، وتَرَكَهُ الشَّرْعُ علَىٰ ما كان كلفظ «التحرير» للعتق المنجَّز، ولفظُ «الكتابة» لفظٌ مشتركٌ بين هذا العقدِ وبيْنَ المخارجة، وهو أن يكون له عبد كسوبٌ، فخارَجَهُ علَىٰ أن يؤدي كلَّ يوم كذا، ولا يعتق به؛ فيشترط النيَّةُ فيه؛ كما في كنايات العتْقِ والطلاق.

---

(١) تقدم في البيوع.

(٢) في د: وينويه.

(٣) سقط في أ.

ويجوزُ التدبير بلفظ الكتابةِ؛ إذا اقترنَتْ به النيَّةُ؛ مثلُ: أن يقول خلَّيْتُ سبيلك بعد موتي، فينوي التدبير، وكذلك سائرُ الكنايات، ويجوزُ التدبير مطلقاً ومقيداً: فالمطلق: أن يعلِّق عتقه بالموت من غير شَرْطٍ، والمقيد: أن يَشْرِطَ معه شرطاً؛ مِثْلُ: أن يقول: إن متُّ في هذا الشهر، أو: مِنْ هذه العلَّة، أو: في هذا البلد ـ: فأنْتَ حُرٌّ. فإنْ مَاتَ عَلَىٰ تلك الصفَةِ ـ عَتَقَ؛ وإلا فلا يَعْتِقُ.

ولو قال: إن متُّ فأنت حُرٌّ، فقتل ـ عَتَقَ، ولو قال: إن قتلت ـ فأنتَ حُرٌّ، فمات ـ لم يَعْتِقْ؛ لأنَّ كلَّ قتل موْتٌ، وليس كلُّ موتٍ قتلاً.

وقوله: «إنْ قتلتُ، فأنت حرٌّ» مِنْ جملة التدبير المقيَّد، فإن قال: إن مت حَتْفَ أنفِي، فأنْتَ حُرٌّ، فقتل ـ: لم يعتق.

ويجوز تعليقُ التدبير؛ مثْلُ: أن يقول: إذا، أو: متَىٰ دخلْتُ الدار، فأنت حرٌّ بعد موتي، أو أنت مدبَّر، ولا يحصُلُ التدبيرُ ما لم يدخُلِ الدارَ.

ولا يشترط الدخولُ في الحالِ؛ بل إذا دخَلَ قبْلَ موت المولَىٰ ـ صار مدبَّراً، ولو مات المولَىٰ قبل الدخول ـ بطَلَ التعليقُ: فلو دخل بعده، لم يعتق.

ولو قال إذا مِتُّ، ثم دَخَلْتُ الدار ـ: فأَنْتَ حُرٌّ؛ يشترط الدخولُ بعد المَوْتِ، ويكونُ على التراضِي، فمتى دخل بعد مَوْته ـ عَتَقَ، ولَيْسَ للوارِثِ بَيْعُهُ بعد الموت قبل الدخول، كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بشيْءٍ، فلا يجوز للوارث بيعه بعد موتِ الموصي؛ بخلاف ما لو قال لعبده: ـ إذا مات فلانٌ، ثم دخلْتُ الدار ـ فأَنْتَ حُرٌّ، فمات فلان ـ: يجوز للسيِّد بيعه قَبْلَ دخول الدار[1]؛ لأنَّ هناك: حصل البَيْعُ مِنَ المالِكِ في تعليقِ العِتْقِ قَبْلَ وجود الصفة، وههنا ـ: صار العبْدُ في حكم الموصى له بعد موت الموصي؛ فلا يَجُوزُ للوارث بَيْعُهُ، وبعد موت المولَىٰ قبل وجود الصِّفَة يكونُ العَبْدُ على حُكْمِ مِلْكِ الوارث: يكون له كَسْبُهُ، وله أن يتصرَّف فيه بما لا يزيلُ المِلْكَ من الخدمة والإجارة؛ وكذلك: إذا قال: إذا متُّ، ومَضَىٰ يَوْمٌ ـ فأَنْتَ حُرٌّ، فبعد الموتِ قبل مضيِّ يوم: يجوزُ للوارث استخدامُهُ، ولا يجوزُ بَيْعُهُ، ولو قال: إذا متُّ، ودَخَلْتُ الدارَ ـ يشترطُ الدخولُ بعد الموت؛ إلاَّ أنْ يريد الدخولَ قبل الموت.

ولو قال: أنْتَ حُرٌّ إذا متَّ، إن دخلْتَ الدار فالاعتبار بنيَّته، إن أراد الدُّخولَ قبل الموت ـ يشترط قبله، وإنْ أراد: بعد المَوْتِ ـ فيشترطُ: «بعده»، وإن أطلق ـ وجهان:

فإن شرَطْنَا الدخولَ قبل الموت، [فمات المولَىٰ قبل الدخول ـ بطل التعليق، وإنْ دخل

---

(١) في أ، د: قبل الدخول.

قبل الموت][1] صار مدبَّراً، وإن شرطنا الدخولَ بعد الموتِ: فإذا مات المولَىٰ ـ ليس للوارثِ بيعُهُ قبل الدخولِ؛ كما ذكرنا.

ولو قال: إنْ شئْتُ، فأنتَ مُدَبَّر، أو قال: أَنْتَ حُرٌّ بعد موتي، إن شئْتُ، فما لم يشأ ـ لا يصيرُ مدبَّراً، ويشترطُ المشيئَةُ في مجلس التواجُبِ حتَّىٰ لو طال الفصل أو اشتغَلَ بشَيْءٍ آخَرَ قبل المشيئة ـ بطل حُكْمُهُ.

ولو قال: مَتَىٰ، أو: مهْمَا شئْتُ، فأَنْتَ مدبَّر، فهو على التراضِي، فمتَىٰ شاء ـ صار مُدَبَّراً.

ولو قال إذا متُّ، فشِئْتُ[2]، فأنت حُرٌّ ـ: يشترط المشيئَةُ بعد[3] الموت على الفور.

ولو قال: إذا متُّ، ثم شئْتُ، أو إذا متُّ فشئْتُ بعد موتي ـ فأنت حرٌّ، يشترط المشيئة بعد الموت، ويكون على الفور أم على التراضي؟ فيه وجْهَانِ:

أحدُهُما: على الفور؛ كما في الحياة.

والثاني: يكونُ على التَّراضي، لأنَّ الميِّت خَرَجَ من أن يُخَاطِبَ، حتَّىٰ يكون جوابُهُ على الفَوْرِ، بخلافِ ما لو قال: فشئْتُ ـ يشتَرَطُ المشيئَةُ على الفَوْرِ، لأن الفاء للتعقيبِ.

ولو قال: إذا متُّ فمتى شئْتُ، فأنتَ حُرٌّ ـ يشترط المشيئة بعد الموت؛ ويكون على التراضي.

ولو كانَ عَبْدٌ بين شريكَيْن، فقالا؛ مَتَىٰ مُتنَا، فأنت حُرٌّ ـ فلا يعتق العبد، ما لم يموتا جميعاً؛ لأنَّ كل [واحد][4] علق العتق بموتهما جميعاً.

وقال أبو إسحاق: لَيْسَ هذا بتدبيرٍ، بل هو تعليقٌ؛ لأنَّ التدبيرَ ما يتعلَّق بمَوْت السيِّد، وهذا يتعلَّق بموته مع غيره.

وقيل: إذا مات السيِّدَانِ معاً ـ فليس بتدبير، فإذا مات أحدُهُمَا ـ كان نصيب الثاني مدبَّراً؛ لأنَّه يتعلَّق عتْقُ نصيبه بموته؛ وكذلك: إذا قال رجُلٌ لعبده: إذا متُّ أنا وفلانٌ، فأنت حر.

قال الإمام[5] ـ رحمه الله: ولعلَّ فائدته في الرجُوعِ، فإذا مات أحدُهُمَا ـ كان نصيبُهُ

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وشئت.
(٣) في أ: عقيب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الشيخ.

لوارثه، ما لم يمت الآخَرَ، ويجُوزُ للآخرِ بَيْعُ نصيبه، ولم يكُنْ للوارثِ الميتِ بَيْعُ نصيبِ المَيِّتِ، كما لو قال لعبْدِهِ: إذا متُّ، ثم دخلْتُ الدار ـ فأنت حُرٌّ؛ فلا يجوز للوارث بيعه بعد الموت قبل الدخول، وإذا قال لعبد بينهما: أَنْتَ حَبِيسٌ عَلَىٰ آخرنا مَوْتاً، فإذا مات الآخَرُ، فأنت حر ـ: فهو كما لو قال: إذا مِتْنَا، فأنتَ حُرٌّ؛ إلا في شيءٍ واحد، وهو أنَّ هناك: إذا مات أحدُهُما ـ كان نصيبه لوارثه إلَىٰ أنْ يموت الآخر، وههنا ـ: إذا مات أحدُهُما ـ كانَتْ منفعة نصيبه موصًى بها للآخر بقوله: أنْتَ حبيسٌ علَىٰ آخرنا موتاً، فإذا ماتَ الآخر، عَتَقَ.

ولو قال أحدُ الشريكَيْن: إذا متُّ، فأنْتَ حُرٌّ: فإذا مات، عتق، ولا يَسْرِي.

ولو دَبَّر نصْفَ عبده ـ جاز، فإذا مات، عَتَقَ النصْفُ، وَلا يَسْرِي.

وعند أبي يوسف: إذا دَبَّرَ نصْفَ عبده صار كلُّه مدبراً.

ولو قال لعبده: دَبَّرْتُ يَدَك، أو: إذا متُّ، فيدك حَرٌّ ـ قال القاضي حُسَيْن ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهَيْنِ؛ بناءً عَلَىٰ ما لو قال لرجُلٍ: زَنَىٰ يَدُكَ، هل يكون قذفاً؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: هو لَغْوٌ.

والثاني: يصير كلُّه مدبَّراً.

فَصْلٌ

عِتْقُ المدبَّرِ يعتبَرُ من الثُّلُثِ، فإنْ دبَّر عَبْداً، ولم يخرُجْ من الثلث إلاَّ بعضُهُ ـ فبَعْدَ موته: يعتقُ ذلك القَدْرُ، ولو كان عليه دَيْنٌ يستغرقُ تركتَهُ ـ لم يعتقْ منه شيء، وإن كان يستغرقُ نصْفَ قيمته ـ بِيعَ نِصْفُهُ في الدَّيْنِ، وعتق من الباقي ثلثه ولا يستسعى[1].

وعند أبي حنيفة: يستسعى العبد لِحَقِّ الورثة، والدَّيْنِ، حتَّىٰ يعتق كلُّه.

قلنا: تكميلُ الحريَّة في العبد لإزالةِ الضَّرَرِ عن العَبْد، ولا يجوز إزالةُ الضَّرَرِ عنه بإلحاق الضَّرَرِ بغيره، وفي إلزامه مالَ السِّعَاية إضْرَارٌ بأرباب الدَّيْن وبالورثة مِنْ جهةِ تأخيرِ حقوقهِمْ إلَىٰ أنْ يحصِّلها العبْدُ بالكَسْب.

فإنْ مات رجُلٌ عن مدبَّر، ومالُهُ غائبٌ، هل يعتق شيء منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يعتق ثلثه في الحال؛ لأنَّ أسوأ الأحوال أن يهلك المالُ الغائب، فيبقَىٰ للوارث ثلثا العبد.

---

(١) سعى المكاتب في فك رقبته سعاية: وهو اكتساب المال ليتخلص به، واستسعيته في قيمته طلبت منه السعي ينظر المصباح ص (٢٧٧).

والثاني: ـ وهو الأصحُ ـ: لا يعتق شيء منه؛ حتى يصل المالُ الغائب إلى الوارث؛ لأنَّ في تنجيز عِتْقِ الثلث فيه تنفيذ الوصيَّة في الثلث قبل أن يُسَلَّم للوارث مثلاه؛ لأنَّ الثلثَيْن من العبد لا يكون مُسلَّماً للورثة، ولا ينفذ تصرفهم فيه، بلْ يكُونُ موقوفاً على تبين أمْرِ الغائب.

فإنْ قلنا: لا يعتق شيء منه، فأكسابُهُ موقوفةٌ بعد موت المُعْتِقِ، فإن وصل المالُ الغائب إلى الوارثِ ـ بَانَ أنه عَتَقَ بالموت، والأكساب له، وإن قلنا: يعتق ثلثُهُ ـ فثلثُ كَسْبه له، ويوقَفُ الباقي، وإن كان بعضُ ماله حاضراً، وبعضُه غائباً ـ: فإن كان الحاضرُ مثلَيْ قيمةِ العبدِ ـ عَتَقَ كلُّه، وإن كان أقلَّ ـ عَتَقَ مِثْلُ نصفه على القَوْلِ الأَصَحِّ؛ مثلُ: إن كانت قيمةُ العبد مائةً، وله مائتان غائبتان، وقلْنا: لا يعتق شيء منه: فإذا حضر منها مائةٌ ـ عتق نصْفُ العبد؛ لأنه سلَّم الوارث مائة، ويُوقَفُ الباقي، فإن تلفت المائةُ الغائبةُ ـ حكم بعتق ثلثَي العبدِ، وسلِّم للوارث ثلثه مع المائة.

ونظيره: لو كانت التركةُ دَيْناً في ذمَّة إنسان، فأبرأه صاحبُ الدَّيْن في مرضه، أو أبرأ عن[1] ثلثه، هل يبرأ عن الثلث قَبْلَ وصولِ الثلثين إلى الوارثِ؟ فعلَىٰ وجهين:

الأصحُ: لا يبرأ وكذلك لو أوصَىٰ لإنسان بعين، ومات، وسائر ماله غائب هل يسلَّم إلى الموصى له ثلث العين؟ فعلى وجهين:

أما إذا أوصَىٰ له بثلث ماله وله مال حاضر وغائب، أوْ بَعْضُ تركته دَيْـنٌ علَىٰ إنسان، [والبعضُ عَيْنٌ ـ دُفِعَ إلى الموصَىٰ له ثُلُثُ المال الحاضِر، وثُلُثُ العَيْنِ][2] وإلى الوارث الثُّلُثَان، وكلَّما حضر من الغائبِ، أو قضى من الدَّيْن شيء ـ قسم كذلك؛ لأن ما دفع إلى الوارث يسلَّم له ـ ههنا ـ وينفذ تصرفُه فيه؛ لأنَّ حَقَّ الوصيَّة غَيْرُ متعيّن فيه.

فَصْلٌ

يجوزُ للسيِّد بيع المدبَّر وهبته، سواءٌ كان التدبيرُ مطلقاً أو مقيداً.

وقال أبو حنيفة: بَيْعُ المدبَّر غَيْرُ جائز، إذا كان التدبير مطلقاً؛ لأن عتقٌ تعلَّق بالموت مطلقاً، فمنع البيع كالاستيلاد.

والحديثُ حُجَّةٌ عليه، وليس كالاستيلاد؛ لأنَّ سبب العِتْقِ فيه آكَدُ؛ بدليل أنه لا يمنعُهُ الدَّيْن؛ ولا يعتبرُ من الثلث، بخلافِ التدبير؛ فإنَّه يعتبر من الثلث، ويمنعه الدَّيْن، فأشبه التدبير المقيد.

---

(١) في أ: عتق ثلثه.

(٢) في أ: والبعض عين دفع إلى الموصى له ثلث العين فعلى وجهين المال الحاضر وثلث العين.

وإذا باع المدبَّر وأقبضه، ثم عاد إلَيْه، هل يعود التدبيرُ حتَّىٰ يعتق بموته؟ هذا يبنَىٰ علَىٰ أنَّ التدبير وصيَّة أمْ تعليقَ عتْقٍ بصفة؟ قال في القديم: هو وصية وفي الجديد قولان:

أحدُهُما: وهو اختيار المزني ـ: وصيَّة؛ لأنَّه تبرُّعٌ يتعلَّق بالموتِ، ويعتبر من الثُّلُث كالوصيَّة.

والثاني: تعليقُ عِتْقٍ بصفة؛ لأنَّه عِتْقٌ تعلَّق بالموت مطلقاً، كما لو علَّق بموت الغير.

فإنْ قلنا: وصيَّةٌ؛ فإذا عاد إلَىٰ ملكه ـ لا يعود التدبير، كما لو أوصَىٰ لإنسان بعَيْن، فباعها ـ: بطلَتِ الوصيَّة، وإذا اشتراها بعده لا يعود.

وإن قلنا: تعليقُ عِتْقٍ بصفة ـ فعلَىٰ قولَيْ عَوْدِ اليمين، وعلَىٰ هذا: إذا رجع عن التدبير بالقَوْل، فقال: رجعتُ فيه، أو نقضتُهُ، أو أبطلتُهُ، أو فسختُهُ ـ هل يبطل إن قلنا: وصيَّته، يبطل، وإن قلنا: تعليق عِتْقٍ بصفة ـ فلا يبطُلُ كما لو علَّق: بموت الغير ـ لا يجوز أن يرجعَ عنه، ولا فَرْقَ فيه بَيْنَ التدبير المطلق أو المقيَّد، [على ظاهر المذهب.

وقيل: القولانِ في التدبير المُطْلَقِ، أما المقيَّد][1] فلا يصحُّ الرجوعُ عنه قولاً واحداً؛ لأنَّه لم يتعلَّق بمطلق الموت، فكان بالتعليقِ أشْبَهَ، وَالأوَّلُ أصح.

ولو وهب المدبَّر، ولم يقبض، أو لم يقبلِ الموهوب له، أو عرض[2] على البَيْع، أو ساوم، وجوَّزنا الرجوع ـ: كانت هذه الأشياء رجوعاً. لأنه يستدلُّ بها على الرجوع؛ وإلاَّ فلا.

ولو قال: إنْ أدَّيْتَ بعد موتي ألْفاً، فأنت حُرٌّ، فإن صحَّحنا الرجوعَ ـ كان بهذا رجُوعاً، ولا يعتقُ بالموت مَا لَمْ يُؤَدِّ الألف، وإن لم يصحِّح، فلا يكونُ رجوعاً، وإذا مات، عتق.

ولو علَّق عتق المدبَّر بصفةٍ أخرَىٰ ـ صَحَّ، والتدبيرُ بحالةٍ كما لو دبَّر المعلق عتقه بالصفة ـ جاز، ثم إذا وجدتِ الصفةُ قبْلَ الموْتِ ـ عَتَقَ، وإن مات قَبْلَ وجود الصفة ـ عَتَقَ عن التدبيرِ، كما لو علّق عِتْقَ عبده بصفة، ثم علَّق بصفة أخرى ـ يعتق بالأسبَقِ وجوداً.

ولو باع بشرط الخيارِ ـ يكون رجوعاً على القولَيْن،وقيل: إذا وهبه هبة بتات، ولم يقبضْ، فكذلك، ولو استخدمَهُ، أو كانت جارية فزوَّجها ـ لا يكون رجوعاً.

ولو قال: رجعْتَ في نصْفِكَ، أو رُبُعِكَ.

إن قلنا: لا يصحُّ الرجوعُ ـ فالتدبيرُ بحاله.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د، ظـ: عرضه.

وإن قلنا: يصحُّ ـ كان رجوعاً في ذلك القَدْرِ.

فَصْلٌ فِي جِنَايَةِ الْمُدَبَّرِ

جناية المدَّبر كجناية العَبْدِ الْقِنِّ: فإنْ جَنَىٰ على حُرٍّ أو عَلَىٰ عَبْدٍ جنايةً موجبةً للقصاص ـ يقتصُّ منه، وإن كانت موجِبَةً للمالِ أو عفى علَىٰ مالٍ ـ تباعُ رقبتُهُ في الجناية؛ إلاَّ أن يختار السيد الفداءَ، فإنْ بِيعَ في الجناية، ثمَّ عاد إليه ـ هلْ يعودُ التدبيرُ؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من القولين.

وإن اُحتِيجَ إلَىٰ بيع بَعْضِهِ، بِيعَ بقدره، والباقى مدبَّر، وإذا اختار السيِّدُ الفداءَ، بقي العبد مدبَّراً، ويفديه بما يُفْدَىٰ به العَبْدُ الْقِنُّ.

وعِنْد أبي حنيفة: يُجْبَرُ السيِّد على الفداء؛ كما في جناية أُمِّ الولد.

ولو ماتَ السَّيِّدُ قبل بَيْعِ المدبَّرِ ـ فقد اجتمَعَ الْعِتْقُ، والجنايَةُ؛ فيكون بمنزلةِ إعتاقِ الجانِي، هل ينفذَ؟ فيه قولان:

إن قُلْنا: يعتق ـ أخذ الأرش مِنْ تَرِكَةِ المولَىٰ، لأنَّ سَبَبَ الْعِتْقِ ـ وجد منه في حال الحياة؛ فيؤخَذُ الأقَلُّ من أرْشِ جنايتِهِ أو قيمته، وإن قلنا: لا يعتقُ فالوارث بالخيار: إن شاء سلَّمه للبيع في الجناية، وإنْ شاء فَدَىٰ، وأعتق المدبَّر من الثلث.

وإنْ جنى على المدبَّر. فهو كالجناية على القِنِّ: فإن جنى على طرفه، فهو مدبَّر كما كان وللسيِّد أنْ يقتصَّ إن كانَتِ الجنايةُ موجبة للقصاص، ولا يحتاجُ إلَىٰ إذن المدبَّر، وإن كانَتْ موجبة للمال ـ فالأرشُ للسيِّد ولو قتل المدبَّر ـ فالقيمة للسيِّد، ولا يجبُ أن يشتريَ بها عَبْداً آخر؛ فيدبره. ولو صالح عن قيمته علَىٰ عبدٍ آخَرَ ـ جاز، ولا يجبُ أن يدبِّره؛ بخلافِ ما لو وَقَفَ متاعاً، فأتْلَفَ ـ يشتري بقيمته مِثْله، فيوقَفُ؛ لأنَّ المقصود من الوقف: إيصالُ النفعِ إلى أقوامٍ، وهم موجودُونَ ومن التدبير إيصال النفع إلى العبد، وقد فات.

وإذا ارتدَّ المدبَّر فكالقِنِّ يصير دمُهُ هَدَراً؛ ولكن لا يبطل التدبير حتى لو مات المولَىٰ قبْل المدبَّر ـ يعتق، وإن اُلْتَحَقَ بدار الحرب فَسُبِيَ ـ فهو عَلَىٰ تدبيرهُ؛ وكذلك: المكاتَبُ وأُمُّ الولد لا يبطُلُ بردَّتهما حقُّ العتاقِ الذي ثَبَتَ لَهُمَا، ولو ارتدَّ السَّيِّدُ ما حُكْمُ مدبَّرِهِ؟ نصَّ في التدبير علَىٰ أنَّه إذا مات مرتدًّا ـ كان ماله فَيْئاً، والمدبَّر حُرّاً، اختلف أصحابُنَا فيه، مِنْهُمْ مَنْ قال: هذا يُبْنَىٰ علَىٰ أنَّ مِلْكَ المرتدِّ[1] هل يزول بالرِّدَّة؟ وفيه أقوال:

أحدها: وبه أجاب ـ ههنا ـ: لا يزول؛ فعلَىٰ هذا: التدبير بحاله، وإنْ مات أو قتل ـ عتق.

---

(١) في د: المدبر.

والثاني: ملكه زائل، فعلَىٰ هذا: بطل التدبيرُ فإنْ مات أو قُتِلَ في الردَّة [لم يعتق][1] وإن عادَ إلَى الإسْلام، هل يعودُ التدبيرُ فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمينِ.

وإن قلنا: ملْكُهُ موقوفٌ، فالتدبير موقوفٌ: فإنْ عاد إلى الإسلامِ ـ فالتدبيرُ بحاله، وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ بَانَ أن ملكه كان زائلاً، ولم يعتق.

وقال أبو إسحاق المروزي: سواءٌ قلْنا: مِلْكُهُ باقٍ أو زائلٌ ـ لا يبطلُ التدبيرُ، حتى لو مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ يعتق؛ لأنَّ الردَّة تؤثِّر في العقود المستقبلة لا في الماضية، كما لو رهن شيئاً بدَيْنٍ، ثم ارتدَّ ـ لا يبطلُ الرَّهْنُ.

أما المرتدُّ: إذا دبَّر عبداً، إن قلنا: ملكه باقٍ صَحَّ تدبيره، وإن لم يُحْجَر عليه، وإن قلنا: زائل ـ لم يصحَّ تدبيره، وإن قلنا: موقوفٌ ـ فالتدبيرَ موقوفٌ فإن عاد إلى الإسلام ـ بَانَ أنه كان صحيحاً، وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ بَانَ أنه كان باطلاً.

فَصْلٌ

إذا علَّق عِتْقَ عَبْدِهِ بصفةٍ في حالِ الصحَّة، فوجدت الصفةُ في المَرَضِ ـ هَلْ يعتبرُ عتْقُهُ من الثلُثِ ـ نظر: إن علَّق بصفة لا توجَدُ إلاَّ في المرضِ؛ بأنْ قال: إن دخلْتَ الدَّارَ في مرض موتي، أو: إنْ مرضْتَ مرض الموتِ ـ فأنْتَ حُرٌّ ـ: يعتبر من الثلث، أما إذا علَّق بصفة يجوز أن توجد في الصحَّة، ويجوز أن توجد في المرض ـ ففيه قولان:

أصحهما[2]: يَعْتِقُ من رأسِ المال؛ اعتباراً بحالةِ التعليق، لأنه لم يكن مُتَّهماً بالقصد إلى الورثة.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة ـ يكون من الثلث؛ اعتباراً بحالة وجود الصفة؛ لأنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ في المَرَضِ.

ولو علَّق عتق عبْدٍ بصفةٍ، ثم جُنَّ أوْ حُجرَ عليه بالسَّفَهِ، ثم وجدت الصفةُ ـ: يعتق قولاً ـ: واحداً.

ولو علّق في حال الإطلاق، ثم حجر عليه بالسفه، ثم وجدت الصفة ـ: يعتق قولاً واحداً، ولو علق في حال الإطلاق، ثم حجر عليه بالفلس ثم وجدت الصفة:

إنْ قلنا: الاعتبارُ بحالةِ التعليقِ ـ عتق.

وإن قلنا: الاعتبار بحالةِ وجودِ الصفة ـ فكإعتاق[3] المُفْلِس.

---

(١) في د: بان أنه لم يعتق.

(٢) في أ: أحدهما.

(٣) في د: كان كاعتناق.

وإنما بنَيْنَا عَلَىٰ هذا الأصْلِ؛ كما في المرض ـ لأن الحجر عليه في الموضوعَيْن ـ لِحَقِّ الغَيْر في الإفلاسِ لحق الغرماء، وفي المرضِ لحقِّ الورثة؛ بخلافِ حَجْرِ السَّفِيهِ والمجنونِ.

ولو ادعى العَبْدُ علَىٰ سَيِّده: أنك دَبَّرْتَنِي، أو ادَّعَىٰ تعليقَ الْعِتْقِ بالصِّفَةِ، أو الأمَةَ ادعَتْ [الاستيلاد][1] ـ: فالمذهبُ أنَّه يسمع، والقولُ قَوْلُ السَّيِّد مع يمينه، ولا يُجْعَلُ إنكار السيِّد التدبير رُجُوعاً، علَىٰ قول جوازِ الرجوعِ، حتى يحلف علَىٰ إنكاره: فإنْ أراد العَبْدُ إقامة البيِّنةِ ـ لا تقبَلُ إلاَّ من رجلَيْن عدلَيْن، وكذلكَ: بعد الموتِ إذا ادعَى على الوارث: أنَّ أباكَ دَبَّرني، وقد عَتَقْتُ بالموت ـ: يحلف الوارث أنَّه لا يعلَمُ أنَّ مورثه دبَّره، وإذا أقام العبْدُ بيِّنة ـ فلا تقبلُ إلاَّ من عدلَيْن، فإن قال الوارث: بلَىٰ دَبَّرَكَ، ولكنَّه رجَعَ عن تدبيرك، وقلنا: يجوزُ الرجُوعُ عن التدبير ـ: فالقولُ قولُ العبد مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عَدَمُ الرجوعِ، فلو أقام الوارثُ رجلاً وامرأتَيْنِ أو شاهداً وحَلَفَ معه عَلَى الرجوع ـ: يسمع؛ لأنَّ مقصوده إثباتُ المال، والله أعلم.

بَابُ وَطْءِ المُدَبَّرَةِ

يجوزُ للسيِّد وطء المدبَّرَةِ والمعلَّقِ عتقُها بالصفة؛ كما يجوز وَطء أُمِّ الولد؛ بخلاف المكاتَبَةِ حيث لا يجوزُ له وطؤُهَا؛ لأنَّ المكاتَبَةَ صارَتْ أحَقَّ بنفسها من سيدها بدليل أنَّهَا إذا وُطِئَتْ أو جُني عليها ـ يكون المهر وأرش الجناية لها، وفي المدبَّرَةِ والمعلَّقِ عِتْقُهَا بالصفَةِ [وأمِّ الولد][2] يكون المهْرُ وأرْشُ الجنايةِ للسَّيِّد ـ: فهو كما لو أوصَى برقبة أمةٍ لإنسانٍ ـ جاز للموصِي وطؤها، فلو وطىء المدبَّرة ـ لا يكونُ رجُوعاً عن التدبير، سواءٌ عَزَلَ أو لم يَعْزِلْ؛ لأنَّ في ترك العزلِ خوفَ الإحْبَالِ، وفي الإحبالِ تحقيقُ ما يراد من التدبير، وهو العتقُ بعد الموتِ؛ بخلافِ ما لو أوصى لإنسانٍ بجاريةٍ، ثم وطئها، ولم يعزلْ ـ كان رجوعاً؛ لأنَّه ترك العَزْلَ قَصْدَ إبقائها لنفسه، فبطلَتِ الوصيَّةُ، وإذا استولَدَ مدَّبرته ـ بَطلَ التدبير؛ لأن الاستيلادَ أقْوَىٰ؛ كما أنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ يرتفعُ بِمِلْكِ اليمينِ، ولا يصحُّ تدبيرُ أُمِّ الولد؛ لأنَّها استحقَّت العَتَاقَ بالمَوْتِ بجهة أقوَىٰ.

ولو دبَّر مكاتبَهُ صَحَّ لأنَّ كل واحدٍ تعليقُ عِتْقٍ بصفة أخرى، فإذا أدى مال الكتابة ـ عَتَقَ، وبطَلَ التدبير، وإنْ مات السيد قبل أدَاءِ النجوم: فَإِنْ خَرَجَ من الثلث ـ عَتَقَ، وارتفعَتِ الكتابَةُ، وإن لم يخرُجْ من الثلث كله، عتق منه بقَدْرِ ما يحتمله الثلث عن التدبير، وبقى الباقي مكاتباً يعتق بالأداء.

ولو دَبَّرَ، ثم كاتب ـ صَحَّ أيْضاً، ثُمَّ إنْ قلنا: التدبيرُ وصيَّةٌ ـ كان رُجُوعاً عنه كما لو

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

أوصَىٰ لإنسانٍ بِعَبْدٍ، ثم كاتبه ـ: كان رجوعاً.

وإن قلنا: التدبير تعليقُ عِتقٍ بصفةٍ ـ لا يكون رجوعاً، وهو كالقسْمِ الأولِ، إن أدّى المالَ ـ عَتَقَ، وإن مات المولَىٰ قبل الأداء ـ عَتَقَ بقَدْرِ ما يحتمله من الثلث؛ والباقي بالأداء.

فَصْلٌ

إذَا أتَتِ المدبَّرة بوَلَدٍ مِنْ زَوْجٍ أو زناً، هل يثبتُ حُكْمُ التدبير للولَدِ؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: يثبت؛ كالاستيلاد، ويثبت حكمه للولَدِ، وكما لو نذر هَدْياً أو أضحية معيَّنة ـ يثبت ذلك الحُكْمُ في الولد.

والثاني: [و] هو الأصحُّ، وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لا يثبت؛ لأنَّه عَقْدٌ يقبل الفسخ؛ فلا يسري إلى الولدِ؛ كالرهْنِ، وكما لو أوصَى لإنسان بجاريةٍ، فأتَتْ بولدٍ لا تسري الوصية إلى الْوَلَدِ، ولا يبنى القولاَنِ على القولَيْن في أنَّ التدبيرَ وصيةٌ أم تعليقُ عتقٍ، بل في ثبوت الحُكْمِ في الولدِ قولانِ على القولَيْن جميعاً؛ لأنَّ الشافعيَّ فرَّع على قولنا: إنه وصيَّةٌ، حتى جوَّز الرجوعَ فيه، ثم جعَلَ في الولدِ قولَيْن.

أما إذا كانت حَامِلاً يَوْمَ التدبير، يبنى على أن الحَمْلَ هَلْ يُعْرَفُ؟ وفيه قولان:

أصحُّهما: يُعْرَفُ؛ فعلَىٰ هذا: يثبت حكْمُ التدبير في الولد؛ كما لو باعها ـ دَخَلَ الحمْلُ في البيع.

وإن قلنا: لا يُعْرَفُ ـ فكالولد الحادِثِ بعد التدبير، على قولين:

قال الشيخُ الإمام ـ رحمه الله: المذهبُ: أنه يثبت حكم التدبير في الولدِ، إذا كان مَوْجُوداً في البطنِ يَوْمَ التدبيرِ، سواءٌ قلنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ أَوْ لا يُعْرَفُ؛ كما يدخل في البيع قَوْلاً واحداً، وإنما يعرف كونُ الوَلَدِ موجوداً [في البطن][1] يوم التدبيرِ، إذا أتَتِ به لأقلَّ من ستَّةِ أشْهُرٍ من يوم التدبير، فإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من أربعَ سنينَ ـ فهو حادثٌ من بعد، وإنْ أتَتْ به لأقلَّ من أربع سنين، ولأكثر من ستة أشهر من يوم التدبير ـ نظر: إن كان لها زوج يطؤها ـ فهو كالحادثِ من بَعْدُ؛ وكذلك: إن لم يكن لها زَوْجٌ أصْلاً، وإن كان لها زَوْجٌ فارَقَهَا قبل التدبير، فأتت به لأقَلَّ من أربعِ سِنِينَ مِنْ يوم فارقها ـ: فالولدُ مُلْحَقٌ به، وهَلْ يُجْعَلُ كالموجود في حَقِّ التدبير؟ فيه قولان:

أصحُّهما: بلَىٰ، كما جعلناه موجوداً[2] في ثبوتِ النَّسَبِ من الزوْج.

---

(١) سقط في: ط، أ.

(٢) في أ: وجوداً.

والثاني: لا، بل هو كالحادثِ مِنْ بَعْدُ؛ لأنَّ التدبير لا يثبت بمجرَّد الإمكان، والنسب يثبت، فحيْثُ قلنا: يثبت حُكْمُ التدبير في الولدِ فإذا ماتَتِ الأمُّ في حياة المولَىٰ لا يبطُلُ التدبيرُ في الولد؛ كأمِّ الولد، إذا ماتت ـ لا يبطل حُكْمُ(١) العَتَاقِ في ولدِها، وإذا رجع المَوْلَىٰ عن تدبير أحدِهِمَا، وجوَّزنا الرجوعَ، نظر: إنْ كان الولَدُ خارجاً وقْتَ الرجُوع كان رجُوعُهُ رجوعاً في حَقِّ من رجع عن تدبيره دون الآخر، فإن كان الولَدُ في البطنِ حالَةَ الرجوعِ ـ نظر: إنْ رجع في تدبيرِ الولَدِ ـ كان رجوعاً فيه، دون تدبير الأمِّ، وإنْ رَجَعَ في تدبير الأمِّ ـ نظر: إن قال: رجعْتُ في تدبيرها دون الولدِ ـ كان رجوعاً في تدبير الأمِّ دون الولد، وإن لم يقلْ: دون الولد ففيه وجهان:

أحدُهما: يكونُ رجوعاً فيهما؛ فالولد يتبع الأم في الرجوع؛ كما يتبعها في التدبير.

والثاني: وهو الأصح، لا يكون رجوعاً في الولد، وعليه يدل النص، بخلاف التدبير؛ لأن فيه معنى الحريَّة، وللحريَّة من الغلبة ما ليس لغيْرِهَا، فلو رَجَعَ في تدبير الأمِّ دون الولد، ثم أتَتْ بولَدٍ ـ نظر: إنْ أتَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقت الرجوع ـ فهو مدبَّر؛ لأنه كان موجوداً يوم الرجُوعِ، فثبَتَ له حكْمُ التدبير، ولم يثبُتْ حُكْمُ الرجوعِ، وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من ستَّةِ أشهر من يوم الرجوع ـ نظر: إن كان لها زوْجٌ يطؤها، أو لم يكن [لها زوْجٌ أصلًا](٢) فهو قِنٌّ كالأمِّ، وإن كان الزوْجُ قد فارقها وأتَتْ به [لمدَّة](٣) يلحق الزوْج، هل يجعلُ موجوداً يَوْمَ الرجوع، فعلى القولَيْن.

ولو دبر الحَمْلَ في البطنِ ـ جاز، كالْعِتْقِ، ولا يَسْرِي إلى الأُمِّ، فإذا مات ـ عَتَقَ الحَمْلُ دون الأم.

ولو باع الأمُّ صَحَّ وتبعها الولدُ فكان رجوعاً عن التدبير.

فَصْلٌ

إذا علَّق عِتْقَ أمَةٍ بصفةٍ، فأتَتْ بولَدٍ، هل يثبُتُ حُكْمُ التعليقِ للوَلدِ؟ فيه قولان، سواءٌ علّق بصفةٍ توجد لا محالَةَ؛ مثل: مجيء الأوقات، أو بما يحتملُ أن يوجَدَ، ويحتملُ ألاَّ يوجَدَ مثلُ دخولِ الدارِ ونحو ذلك، ولا نعْنِي بقولنا: ثَبَتَ حُكْمُ التعليقِ للولد: أنَّ التعليق ينعقد للولد، حتى يعتق بوجود الصفة فيه، بل نعني به: أنَّ الأم إذا وجدَتْ فيها الصفَةُ يعتقُ الولَدُ بعتقها.

---

(١) في أ: يثبت حكم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.

وفائدتُهُ: تَظْهَرُ فيما إذا كان الوَلَدُ خارجاً يَوْمَ وجودِ الصفةِ، فإنْ كان في البَطْنِ ـ يَعْتِقُ تبعاً للأمِّ قولاً واحداً؛ كما إذَا أَعْتَقَ جاريةً حاملاً ـ يعتق الحملُ تبعاً للأمِّ؛ وكذلك: لو مات المولَىٰ، والمدبَّرهُ حاملٌ ـ يعتقُ الحَمْلُ تبعاً للأم، وإذا قلنا: يتبعها الولَدُ، فإذا بطلَتِ الصفةُ في الأمِّ؛ بموتها أو بِمَوْتِ المولَىٰ ـ: بَطَلَ في الولَدِ؛ لأن الولد يتبعُهَا في العتْقِ، لا في الصفة؛ بخلافِ التدبير؛ فإن الولد يتبَعُهَا في التدبير، فإذا بطل فيها، بَقِيَ فيه.

ولو قال لأمَتِهِ: أنْتِ حرَّةٌ بعد موتي بِعَشْرِ سنين، فإذا مات لا تعتِقُ حتَّىٰ تمضي عَشْرُ سنين.

وقيل: مضيُّها يكون كسبُهَا ومنفعتُهَا للوارث، ولا يتصرَّف الوارث في رقبتها تصرُّفاً يزيل المِلْك، فإن أتت بولدٍ قبل موت المولَىٰ، هل يثبتُ حُكْمُ التدبير للولد؟ فعلى القولَيْن.

وإن أَتَتْ به بعد موته قبل مضي عَشْرِ سنين ـ نَصَّ أنَّ الولد يتبعها، اختلفُوا فيه:

منهم مَنْ قال: فيه قولان؛ كما لو أَتَتْ به قَبْلَ موته.

ومنهم من قال: يتبع قولاً واحداً؛ لأن سبب الحريَّة تؤكَّد ههنا بالموت؛ بدليل أنَّ أحداً لا يقدر علَىٰ إبطاله؛ فكان كالاستيلاد [بالبيع][(١)]

وقَبْلَ الموت: لم يتأكَّد؛ بدليلِ أنَّ المولَىٰ يَقْدِرُ على إبطاله بالبَيْع.

وقيل: علَىٰ هذا القياسِ: إن الولدَ يَعْتِقُ مِنْ رأس المالِ؛ كولد أمِّ الولد.

فَصْلٌ

إذا قلنا: يثبُتُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ للولَـدِ، فاختلفا: قالَت المدبَّرَةُ: وَلَدْتُ بعد التدبير، وقال المولَىٰ بل قبله وهو قِنٌّ فالقول قول المولى مع يمينه لأنَّه ملكه، وهي تدعي التدبير، وتسمع دعوة المدبَّرة عن ولدها حِسْبَةً، حتَّىٰ لو كانت الأمُّ قِنَّةً، فادعَتْ على المولَىٰ أنَّك دَبَّرْتَ ولدِي ـ تسمع، وكذلك بعد موت المولَىٰ، إذا اختلفَتْ مع الوارث؛ فقالت: أَتَيْتُ به بعد التدبير، وعَتَقَ بالموت، وقال الوارث: بَلْ أتت به قبل التدبيرِ ـ فالقولُ قَوْلُ الوارِث مع يمينه؛ وكذلك: أُمُّ الولد إذا أَتَتْ بولدٍ واَختلفَتْ فيه مع السيِّد، أو مع الوارث؛ وكذلك: لو قالت المدبَّرةُ أتيْتُ به بعد موت المولَىٰ ـ فهو حرٌّ، سواءٌ قلنا: يَسْرِي التدبيرُ، أو: لاَ يَسْرِي، وقال الوارث: لا، بَلْ قبل موته، وقبل التدبير ـ: فالقول قولُ الوارث مع يمينه، وهَذَا بخلافِ ما لو كان في يَدِ المدبَّر مال بعد موت السيِّد، فقال: استفدتُهُ بعد موت المولَىٰ، وقال الوارثُ: بل قبله، فهو

---

(١) سقط في أ، ظـ.

ميراثٌ ـ لي: فالقول قول المدبَّر مع يمينه؛ لأنَّ مالٌ[١] في يده في زمان يتصوَّر له المِلْكُ و [فيه]، والوارثُ يدَّعيه ـ: فالقول قولُ صاحب اليَدِ؛ بخلاف الولد؛ فإنه ليس تحت يدها؛ إذ الحُرُّ لا تحتوي عليه اليد، فلو اختلفا في المال، وأقام كُلُّ واحدٍ بيِّنَةً، فبينة المدبَّر أَوْلَىٰ؛ لأن اليد له، ولو أَقَامَ الوارثُ بيِّنةً: أنَّ هذا المالَ كَانَ في يد المدبَّر حالَ حياةِ المولَىٰ. فقال المدبَرَ: صَدَقَ؛ كان لفلانٍ في يدي فملكته بعد مَوْت المولَىٰ.

قال الشافعيُّ: صَدَقَ العبْدُ؛ لأن البَيِّنَةَ تشهد بِيَدٍ متقدِّمَة، ويد العَبْدِ ثابتٌ في الحال.

بَابٌ في تَدْبِيرِ النَّصْرَانِيِّ

إذا دَبَّرَ الكافِرُ عبْدَهُ الكَافِر، أو علَّق عتقه بصفةٍ ـ: صح[٢]، فإذا مات أو وجدت الصفةُ عتق؛ كما لو استولد أمة، تعتقُ بموته سواءٌ كان الكافرُ كتابيّاً أو مجوسيّاً [أو وثنيّاً][٣] أو ذمِّيّاً أو حَرْبِيّاً، ولا يمنعُ من أن يحمل مدبَّرة الكافر وأمّ ولده الكافرة إلَىٰ دار الحرب؛ سواءٌ وجد التدبير والاستيلاد في دار الحرب، ثم دخَلَ إلينا بأمانٍ، أو وجد في دار الإسلام، بخلافِ ما لو كاتب عبده الكافِر، فلم يخرجْ معه إلى دار الحرب ـ لم يكنْ له أن يَقْهَرَهُ؛ لأنَّ المكاتَبَ صار أحقَّ بمكاسِبِهِ، فأحيل ملك المولَىٰ عليه، ولو كان للكافر عبْدٌ مسلمٌ، فدبَّره ـ: ينقض تدبيرُهُ، ويباعُ عليه، وإذا دبَّر عبده الكافر، ثم أسلَمَ العبد بَعْدَ التدبير ـ نظر: إنْ رجع المَوْلىٰ عن تدبيره، وجوزنا الرجوع ـ: يباع عليه، وإنْ لم يرجعْ، هَلْ يباعُ عليه؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: وهو اختيار المزنيِّ ـ: يباع عليه، وينقض تدبيره؛ لأنه لا يؤمن من أن يستذلَّه المولى، وقد صار عدوّاً له بالإسلام.

والثَّاني: لا يُبَاعُ؛ طَمَعاً في حصول الحريَّة، وينزع من يده؛ فتكون عند مُسْلِمٍ عَدْلٍ، ويصرف كسْبُهُ إلى مولاه، فإنْ خرج المولَىٰ إلى دار الحربِ ـ لم يَكُنْ له أنْ يحملَهُ مع نفسه، بلْ يستكسب[٤]، فينفقُ عليه مِنْ كسبه، ويصرَفُ الفَضْل إلى سيِّده، فإن مات السيِّد عَتَقَ إن خَرَجَ من الثلث، وإن لم يخرج كلُّه من الثلث ـ عَتَقَ بِقَدْرِ ما خرج، ويباع الباقي عَلَى الوارثِ، والله أعلَمُ.

---

(١) في أ: لأنه لا مال.

(٢) في د: يصح.

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: يكسب.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ[1]

كِتَابُ المُكَاتَبِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً. . .﴾ الآية [النور: ٣٣] الكتابةُ جائزةٌ، وهي تعليقُ الْعِتقِ بصفةٍ بطريقِ معاوضةٍ معدولة.

وصورتها: أن يقولَ لمملوكِهِ: كاتبتُكَ علىٰ كذا، ويسمِّي مالاً معلوماً يؤدِّيه في نَجْمَيْنِ أو أكْثَرَ، ويبيِّن عدد النُّجُومِ، وما يؤدَّىٰ في كل نجم، ويقولُ: إذا أدَّيْتَ ذلك المال، فأنتَ حُرٌّ، أو ينوي[2] ذلك بقلبه، وما لم يقلْهُ أو ينوه ـ لا يعتق، ويقولُ العبد: قبلتُ، وتجوز كتابةُ المملوكِ، عَبْداً كان أو أمَةً، ويشترط أنْ يكُونَ عاقلاً بالغاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً ـ لا تصحُّ كتابته؛ لأن الله تعَالَىٰ قال: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ﴾ [النور: ٣٣]؛ ولا يتصوَّر الابتغاءُ من الصبيِّ والمجنونِ.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ كتابة الصبيِّ، وَيَقْبَلُ عنه المولَىٰ.

ويشترطُ أن يكون المولَىٰ مكلَّفاً مطلقاً فإنْ كان صبيّاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بالسَّفَهِ ـ: لا تصحُّ كتابته؛ كما لا يَصِحُّ بيعه، وتصحُّ كتابة المرأةِ.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ كتابة الصبيِّ بإذن الولي.

ثم العبْدُ إذا جَمَعَ الأمانةَ والقُوَّةَ على الكَسْب، وطلب الكتابةَ؛ يستحبُّ للمولَىٰ أن يكاتبه، ولا يجبُ.

وعنـد داود تجب ويعتق.

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: وينوي.

وفسر الشافعيُّ رضي الله عنه: «الخير» المذكور في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣]. بهذَيْنِ الشيئَيْنِ؛ لأن مقصودَ الكتابة قلَّ ما يحصُلُ إلا بهما، ينبغِي أن يكون كسوباً [يحصل المال](١) ويكونُ أميناً يصرفه في نجومه، ولا يضيِّعه.

وإذا فُقِدَ الشرطَانِ أو أحدُهُمَا ـ لا يستحبُّ أن يكاتبه ولو كاتَبَ لم يُكْرَهْ؛ لأنَّه سبب العتق.

وقيل: إذا كان أميناً لا كَسْبَ له يستحبُّ؛ لأن الأمين يعان عليه، وإذا رَغِبَ المَوْلىٰ في كتابة العبد، وأبى العَبْدُ ـ لا يُجْبَرُ عليه، ولا يجوزُ كتابَةُ العَبْدِ المرهونِ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يقتضي البَيْعَ، والكتابة تمنع البَيْعِ.

ولا يجوزُ أن يكاتب عبداً أجيراً؛ لأنه في تصرُّف الغير، فلا يتمكَّن من التصرُّف.

ولا يجوز عقْدُ الكتابةِ حالاً. وعند أبي حنيفة: يجوز.

وإنما لم نجوِّزْ؛ لأنَّ العبد لا يتصوَّر له ملْكٌ يؤدَّى في الحال.

وإذا عقد حالاً [لا](٢) تتوجه عليه في الحالِ، لعجزِه(٣) حقيقةً عن أدائه، فلا يحصلُ مقصودُ العقد، كما لو أَسَلَمَ في شيءٍ لا يوجَدُ عند المحلِّ ـ: لا يصحُّ، بخلافِ مَا لو أَسْلَمَ إِلَىٰ معسر ـ جاز؛ لأنه يتصَوَّر أن يكُونَ له مِلْكٌ في الباطن، فالعَجْزُ لا يتحقَّق عن أدائه.

ولا تَجُوزُ الكتابةُ علَىٰ أَقَلَّ من نَجْمَيْنِ؛ يروى ذلك عن عليٍّ وعثمانَ وابْنِ عمر: رُوِيَ عن عثمان، أنه غَضِبَ علَىٰ عبده، فقال: لأضيِّقَنَّ عليك الأمر، ولأكَاتِبَنَّكَ على نَجْمَيْنِ(٤)، ولو جاز علَىٰ أَقَلَّ من ذلك، لكاتبه عَلَى الأقلِّ؛ لأنَّ التضيـيق فيه أَشَدُّ، وإنَّما شرطْنا التنجيمَ؛ لأنَّه عقد إرفاق، ومِنْ تتمَّة الإرفاق والتنجيم ليتيسَّرِ عليه الأداء، كما أنَّ تحمُّل العاقلة للإرفاق.

وشرط فيه التأجيل والتنجيم؛ ليتيسَّـر عليهم الأداءُ، فإنْ كاتَبَهُ على نجومٍ معلومةٍ، وفَاوَتَ في هذه النجومِ، وفيما يؤدَّىٰ في كُلِّ نَجْمٍ ـ جاز.

ولو كاتب علَىٰ مالٍ قليلٍ إِلَىٰ نَجْمَيْنِ قصيرَيْن ـ جاز.

وإن كاتب على مالٍ كثيرٍ إلى نجمَيْنِ قصيرَيْنِ، أو إلى نجمَيْن أحدُهُما طويلٌ، والآخر قصيرٌ، وشرط في النجم الأقصر أداء الأكثر ـ هَلْ يجوز؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يجوزُ؛ لأنَّ الغالب عجزه عن الأداء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وعجزه.
(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٢٠).

والثاني: يَجُوزُ؛ لأنَّه يتصوَّر أن يستفيد ذلك في تلك المدَّة، كما لو أسلَمَ إلَىٰ مُعْسِرٍ في مال كثيرٍ ـ جاز، ولو مَلَكَ شِقصاً من عبْدٍ ـ وباقيه حُرٌّ، فكاتَبَ ذلك الشِّقْصَ حالاً، أو على نجمٍ واحدٍ، هلْ يَجُوزُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: [لا يجوزُ؛ كما لو كان](١) الكلُّ مملوكاً.

والثاني: يجوزُ؛ لأنه يتصوَّر أنْ يكونَ له مِلْكٌ بنصفه الحُرِّ فالعَجْزُ لا يَكُونُ حقيقةً عن الأداءِ.

ولو كاتبه علَىٰ مائةِ دينار يؤدِّيها إلى عشر سنينَ ـ لا يصح؛ لأنها كتابة يؤديها إلى أجل واحدٍ؛ وكذلك: لو قال: إلَىٰ عشرِ سنين](٢) يؤدي في كل سنة عشرة ـ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لَمْ يُبَيِّنْ أنه يؤدِّيها في أوَّل السنة، أو في آخِرِهَا، فإنْ قال: «يؤدِّي عند انقضاء كل سنة عشرة جاز.

ولو كاتبه علَىٰ عين [يؤديها في نجمين](٣) لم يجز لأن العَيْنَ لا تقبل الأجَلَ.

ولو كاتبه علَىٰ مالٍ موصوفٍ في الذِّمةِ؛ مِثْلُ إن قال: كاتبتُكَ عَلَىٰ عبدٍ حنفته كذا، وعلَىٰ ألفِ درهمٍ على أنْ يؤدي العبد بعد سنة والألف بعد سنة أخرَىٰ ـ: جاز، ويجبُ أن يصف العبد بصفات المسلم(٤).

ولو كاتبه على عيْنٍ وصفها علَىٰ أنْ يؤدِّيَ نصفها في السَّنَةِ الأولَىٰ، والنصْف في السنةِ الثانية ـ لم يصحَّ؛ لأنَّه إذا سلَّم النصف في السنَةِ الأُولَىٰ يتعيَّن النصف الآخر للسنة الثانية.

ولا تصحُّ الكتابة على العَيْن، وتجوز الكتابةُ على المنافع؛ لأنَّها مما يثبت في الذمَّة، فلو قال: كاتبتُكَ على خدمةِ شَهْرٍ، ودينارٍ تؤدِّيه بعد الشهر بِيَوْمٍ واحدٍ، أو شهرٍ ـ: جَازَ؛ لوجود التنجيمِ والتأجيل، ويجبُ أن يبيِّن جهةُ العمل في الخدْمَةَ، ويبين الدينار بالوصْفِ إذا كان في البلد نقودٌ، فإن لم يصف، وفي البلد نَقْد غالبٌ، ـ: أنصرف إليه، ولو قال: علَىٰ خدمةِ شهرٍ، ودينارٍ بعـد الشهْرِ، أو مع انقضائه ـ: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ يصحُّ.

قال الشيخ أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ: لا يصحُّ؛ لأنه كاتبه على نجمٍ واحدٍ؛ لأنَّ بعد الفراغِ من الخدمةِ يجبُ الدينارُ في الحالِ، وحمل النص علَىٰ ما لو قال: «ودينارٍ بعده بيومٍ أو شهرٍ»، والمذهب: جوازه؛ لأنَّه يستحقُّ الدينار في غير الوقت الذي يستحقُّ فيه المنفعةُ؛ لأنَّا نجعل المنفعةَ كالمُسَلَّمة في الحالِ، والدينار إلى أجل.

فإن قيل: حينئذٍ: يكونُ كتابَةً على نَجْمٍ حالٌ، ونجم مؤجَّلٍ.

---

(١) في د: كما لا يجوز لو كان. . .

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في هـ.

(٤) في أ: المسلم.

قلنا: إنما جوَّزنا ذلك؛ لأنه يَقْدِرُ على الاشتغال بالخدمةِ في الحال، ويكتفي في تسليمِ الْخِدْمَةِ والمنفعة: بأن يشتغلَ بها، بخلافِ ما لو كاتَبَهُ علَىٰ دينارَيْنِ، أحدهما يؤدِّيه في الحالِ، والآخر بعد شهر ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه لا يَقْدِرُ علَىٰ تسليم الدينار في الحال، وكذلك لو قال: كاتبتُكَ علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ ودينارٍ يؤدَّىٰ في أثناء الشهرِ بَعْدَ يومٍ أو يومَيْنِ [وشيء]، أو قال علَىٰ دينارَ يؤدي[1] بعد يومَيْن وخدمةِ شَهْرٍ، سواءٌ قَدَّمَ ذِكْرَ الدينارِ أو أَخَّر ـ: جاز عَلَىٰ ظاهر المذهبِ، وعند أبي إسحاق: لا يجوزُ.

ولو قال: عليَّ دينارٌ يؤدَّىٰ بعد شهرٍ وخدمةِ شَهْرٍ بعده ـ: لم يَجُزْ، لأنه جعل علَيْه خدمة زمانٍ في المستقبلِ، وإجازة الزمان المستقبل ـ: لا تصحُّ.

ولو قال: عَلَىٰ خدمةِ شهرٍ موصول بالعقد، وأنْ تُحَصِّلَ لِي أجُرّاً أو لَبِناً وصفَهُ أو قالَ علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ موصول بالعقد، وعلى خياطة ثوبٍ موصوفٍ في الذمَّةِ ـ: جازَ على الأصحِّ؛ كما لو شَرَطَ عليه تحصيلَ دينار.

ولو كاتبه علَىٰ خدمة شَهْرَيْن ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه أَجَلٌ واحدٌ، فإن جعلها أجلَيْن؛ بأن قال: علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ، ثم شهرٍ بعده: لم يَجُز؛ لأنَّ الشهْرَ الثانِيَ منفعته متعيِّنة، شرط تأخير تسليمها؛ فلم يصحَّ.

ولو كاتبه علَىٰ خدمة شهر ودينار بعده، فمرض وعجز عن الخدمة بطلت الكتابة في قدر الخدمة، وهل [يؤدّي في أثناء الشهر بعد يومٍ أو يومَيْن وبَيْنَ أو قال: علَىٰ دينارٍ تؤدِّي بعد يومَيْنِ، وخدمةِ شهرٍ؛ سواءٌ قدم ذِكْر الدينارِ أو أخَّر ـ: جاز علَىٰ ظاهِرِ المذهَبِ، وعند أبي إسحاق: لا يجوزُ، ولو قال: علَى دينارٍ يؤدّي بعد شهرٍ، وخدمة شهرٍ بعده ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه جعل عليه خدمة زمانٍ في المستقبل وأجازَةُ الزمان المستقبل] بعده، فمرض وعجز عَلَى الخدْمَةِ بِطَلَبِ الكتابة في قِدر الخدْمَةِ، وهل تبطلُ في الباقِي؟ فيه طريقان، كما لو أَبْتَاعَ عبدَيْن، فهلك أحدُهما قبل القَبْضِ ـ: ينفسخ العقد فيه، وفي الثاني طريقان.

ولو قال: كاتَبْتُكَ علَىٰ أن تخدمني شهراً، فقبل، فخدم شهراً ـ: عَتَقَ، ورجَعَ السيِّد عليه بقيمته، وهو على السيِّد بأجر مثل خدمته، وإن خَدم أقلَّ من شهر ـ لا يَعْتِقُ؛ بخلاف ما لو قال: أعتقتُكَ علَىٰ أن تخدمني شهراً، فقبل ـ: عَتَقَ في الحال، وعليه الخدمة، ثُمَّ لا شَيْء أحدهما على الآخر.

ولو قال: كاتبتُكَ علَىٰ أن تخدمني أبداً. لم يعتق أبداً فإن قال: أعتقتك على أن تخدمني

(١) في د: يؤديه.

أبداً أو مطلقاً[١] فقبل ـ عتق في الحالِ، خدم أو لم يخدم، ورجَعَ السَّيِّدُ عليه بقيمته؛ لأنَّه لم يَرْضَ بعتقه مَجَّاناً، وهو لا يرجِعُ على السَّيِّد بشَيْءٍ.

ولو قال لعبْدِهِ: كاتبتُكَ علَىٰ أنْ أبيعَكَ ثوبي أو علَىٰ أن تبيعَنِي داراً، إن ٱشتريته ـ: لم يصحَّ العقد، للشرط الفاسدِ.

ولو قال: كاتبتُكَ وبعْتُكَ هذا الثوبَ بألْفٍ إلى سنتَيْنِ يؤدّي خمسمائة عند انقضاء الأولَىٰ، وخمسمائة عند انقضاء الثانية، فإنْ أديت فأنْتَ حُرٌّ، فَقَبِلَ العبد ـ: اختلفوا فيه، منهم من قال: فيه قولان؛ لأنه جمع بين مختلفي الحكم، وهو البَيْع والكتابة، أحدُهُمَا: هما صحيحان، والثاني: باطلان.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: البيع باطلٌ قولاً واحداً؛ لأنه وجد أحد مصراعيه قبل أن يصير العَبْدُ من أهل أن تَصِحَّ معاملته مع المولَىٰ بقبول الكتابة، وهل تَصِحُّ الكتابة؟ فيه قولان: بناءً علَى ما لو قال: بَاعَ عَبْده وعَبْد غيره ـ: لا يصحُّ في عبد غيره، وهلْ يصحُّ في عبده؟ فيه قولان:

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ يوزع المسمَّىٰ عَلى قيمة الثوبِ والعبدِ بقَدْرِ ما يقابل العبد يلزمه في النجمين؛ فإذا أدى عتَقَ.

فَصْلٌ

إذا كَاتَبَ ثلاثةَ أعبدٍ كتابةً واحدةً، فقال: كَاتَبْتُكُمْ علَىٰ مائةِ درهمٍ إلَىٰ نَجْمَيْنِ بينهما على أنَّكم إذا أدَّيْتُمْ ـ عَتَقْتُمْ فقبلوا ـ: نصَّ علَىٰ أن الكتابةَ صحيحةٌ، ونصَّ فيما لو نكَحَ أربَعَ نسوةٍ بعقدٍ واحد علَىٰ صداقٍ واحدٍ؛ أنَّ النكاحَ صحيحٌ، وفي صحَّةِ التسمية[٢] قولان؛ من أصحابنا مَنْ جعل في هذه المسألة أيضاً قولَيْن، ومنهم من قال: ههنا تصحُّ الكتابةُ قولاً واحداً، ذكرناه في النِّكَاح، فإن قلنا: تصحُّ الكتابةُ يوزَّع المسمَّىٰ علَىٰ قَدْرِ قيمتهم؛ مثل إنْ كانت قيمة أحدهمْ مائةً، وقيمةُ الثانِي مائتان، وقيمةُ الثالث ثلثمائةٍ، فعلى الَّذي قيمته ثلثمائةٍ نصفُ المائة يؤدِّيه[٣] في النَّجْمَيْنِ، وعلى الَّذي قيمته مائتان ثلث المائة المسمَّاة في النجمين، وعلى الثالث سدسُ المائةِ في نجمين، وٱلاعتبارُ في قيمتهم بيوم الكتابةِ؛ لأنَّ سلطانَ المولَىٰ يزولُ عنهم يومئذٍ، ثم كُلُّ مَنْ أدَّى حِصَّتَهُ مِنَ المالِ ـ عَتَقَ؛ لأنه بريء مما عليه، ومَنْ عَجَزَ ـ رَقَّ، ولا يتوقَّف عِتْقُ البعضِ على أداءِ شريكه، حتَّىٰ لو مات بعضُهُمْ قبل الأداءِ أو عجز ـ فهو رقيقٌ، والذي أدَّىٰ

(١) في أ: ومطلقاً.

(٢) في أ: القسمة.

(٣) في أ: وتؤدي.

حُرٌّ، ولا يكونُ بعضُهُمْ ضامناً عن بعضٍ.

وعند أبي حنيفة ومالك: يكون كلُّ واحدٍ ضامناً عن صاحبه، ولا يَعْتِقُ واحدٌ منهم بأداءِ نصيبه ما لم يُوجَدِ الأداءُ من الكُلِّ.

وعندنا: بخلافه، حتَّىٰ لو ضمن بعضُهُمْ عَنْ بعضٍ حِصَّتَه صريحاً ـ لم يَصِحَّ؛ لأنَّ نجومَ الكتابة لا يصحُّ ضمانها.

ولو شرط السيد عليهم في العقد أن يضمن بعضهم عَنْ بعضٍ ـ: يَفْسُدُ العقد، وإنْ قلنا: الكتابةُ فاسدةٌ ـ تثبتُ الصفةُ، فأيُّهم أدَّىٰ نصيبه ـ: عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبته للسيِّد؛ بٱعتبار يومِ العتق، ويرجعُ هو بما أدَّىٰ على السيد؛ هذا هو المنصوص عليه.

وقيل: القياسُ لا يَعْتِقُ واحدٌ منهم إلاَّ بأداءِ جميعِهِمْ؛ لأنَّ الكتابةَ الفاسدةَ تعليقُ عِتْقٍ بصفة ولا يحصُلُ العتقُ في التعليق إلا بوجُودِ كمالِ الصِّفةِ؛ بخلافِ الكتابة الصحيحةِ، فإذا قلنا: «تصحُّ الكتابةُ»، فأدَّوُا المالَ المشروطَ، ثم اختلفُوا، فقال: مَنْ قَلَّتْ قيمتهِ أدينا على عدد الرُّؤوسِ، وأنا أديت الثلُثَ، وهو أكثر مما وجب عليَّ؛ فالزيادةُ لي وديعةٌ عند السيِّد، أو قَرْضٌ على من كثرت قيمته.

وقال مَنْ كثرت قيمتُهُ: بل أدينا على (القيِّم، نصَّ)[1] ههنا علَىٰ أنَّ القول قولُ من قَلَّتْ قيمته مع يمينه، وقال في موضع آخر: القولُ قولُ مَنْ كثرت قيمته [مع يمينه][2] فمنْ أصحابنا من جعل على قولَيْن:

أحدهما: القولُ قَوْلُ من قَلَّتْ قيمته؛ لأنَّ الظاهر أن ما في أيديهم بينهم سواءٌ.

والثاني: القولُ قولُ من كَثُرَتْ قيمته مع يمينه؛ لأنَّ من قَلَّت قيمته يدعي أنه أدَّىٰ أكْثَرَ مِمَّا عليه؛ فلا يُقْبَلُ منه إلا بحُجَّة؛ لأنَّ الظاهر من حالِ من عليه الدَّيْنُ: أنه لا يؤدي أكثر مما عليه.

ومن أصحابنا من قال: هِيَ علَىٰ حالين؛ حيث قال: القول قولُ من قَلَّتْ قيمته ـ: أراد به: إذا أدَّوْا بعْضَ مال الكتابة، ولم يؤدُّوا الكلَّ بحيثُ لو وزع ما دَفَعُوا علَىٰ عدد رءوسهم ـ: لم يخصّ كل واحد أكثر مما عليه وحيث قال: القولُ قولُ من كثرت قيمتُهُ ـ: أرادَ به: إذا أَدَّوُا الجميعَ، فمن قلَّتْ قيمته، يَدَّعِي أنه أدى أكثر مما علَيْه؛ فلا يقبل إلا ببينة، فلو أدَّىٰ بعضُهُمْ عن بعضٍ كتابتَهُ، أو كاتَبَ رجلٌ عبدَيْن: كل واحد بعقدٍ مفردٍ، ثم أدى أحدهما كتابة الآخر هل يصحُّ أم لا؟ نُظِرَ: إن أدى بعدما عَتَقَ ـ صَحَّ، كما لو أدَّىٰ دين الغير، ثم إن أدى بإذنه ـ رجع

---

(١) في د: القيمة.

(٢) سقط في أ.

علَيْه؛ وإلاَّ فلا، وإن أدى قبل العتق ـ فهو تبرُّع منه ـ لا يجوزُ بغير إذْنِ السيِّد، وهل يجوز بإذنه؟ فيه قولان:

وقيل: أخذ السيد إيَّاه إذْنٌ ورِضًى، وليس بصحيحٍ، بل إذا لم يأذَنْ صريحاً ـ لا يصحُّ.

فإن قلنا: يصحُّ الأداء ـ فلا يرجعُ المؤدِّي على السيِّد، وهل يرجعُ على المؤدَّىٰ عنه بما أدَّىٰ؟ نظر: إن أدى بإذنه ـ رَجَع؛ وإلاَّ فلا يرجعُ، وإذا أثبتنا الرجوعَ: فإنْ كان قد عَتَقَ المؤدَّىٰ عنه ـ فهو دَيْنٌ [عليه][1]، وإن لم يَكُنْ عَتَقَ ـ أخذ مما في يديه مقدَّماً على نجومِ الكتابةِ، وحَيْثُ قلنا: لا يصحُّ الأداءُ ـ فليس للمؤدِّي أن يرجعَ على المؤدَّىٰ عنه، بل يستردُّ من السيد ما دفع إلَيْه، فإنْ كان قَدْ حَلَّ عليه نَجْمٌ ـ يَصِيرُ به قصاصاً، وإن لم يحلَّ ـ يستردُّ، فلو لم يستردَّ حتَّىٰ أدَّى النجومَ عتق، وهلْ يستردُّ أم لا؟ نصَّ علَىٰ أنه لا يستردُّ، ونصَّ فيما إذا جنى على المكاتب فعفا عن المالِ بغَيْر إذن المولَىٰ، ثم عتق ـ: كَانَ له أخْذُ المال ـ فَعَلَىٰ قياسِ ما نصَّ ـ ههنا ـ ينبغِي أن يصحَّ عفْوُهُ؛ فحصل في المسألة قولان:

أحدُهُما: في الموضوعَيْن لا يأخُذُ شيئاً؛ لأن المانع من صحَّة تبرُّعه وعفوه رِقُّهُ، وقد زال؛ فيصحُّ.

والثاني: يأخذ؛ لأنَّ أداءَهُ وعفوه ـ لم يصحَّ؛ فلا ينقلب صحيحاً بعده. وأصل القولَيْن: أن تصرفات المفلس [باطلةٌ، أو موقوفة][2] فيه قولان: إنْ قلنا: باطلةٌ ـ فههنا ـ: يرجع.

وإن قلنا: موقوفة فالأداءُ العَفْو ـ ههنا ـ موقوفانِ، فإن فضل عن حق السيد وعَتَقَ ـ بَانَ أنه كان صحيحاً؛ وإلاَّ فلا، وكذلك: الحُكْمُ فِيمَا إذا كَانَ سَيِّدُ أحد العَبْدَيْنِ غَيْرَ الآخر، فكاتبَ كلُّ واحد عبده، ثم أدى أحدهما عن الآخر بغير إذْنِ المولَىٰ ـ لا يجوزُ، وبإذنه: علَىٰ قولين.

وكذلك: جميعُ تبرُّعاتِ المكاتبِ، فإن قلنا: لا يصحُّ ـ يستردّ، فإن عتق قبل الاسترداد ـ هل له أنْ يستردَّ بعده؟ فيه قولان:

ولو كاتب رجلٌ عبداً، فبان نصفه حُرّاً ـ فالعقد باطلٌ في نصفه الحُرِّ، وهلْ يبطل في الباقي فعلى قولَيْنِ، كما لو باعَ عَبْداً، فبان نصفه حُرّاً أو مستحقًّا، فإن قلنا: باطلٌ ـ فلا يعتقُ حتى يدخل[3] جميعُ المسمَّىٰ؛ لأن العتْقَ فيه ـ يحصلُ بوجودِ الصفَةِ، وهو يتعلَّق بأداء جميعِ المسمَّىٰ، فإذا أدَّىٰ ـ عَتَقَ، وعليه قيمةُ نصفه، ويستردُّ من السيِّد ما أعطى.

وإنْ قلنا: صحيحٌ، فكم يلزمه من المسمَّىٰ نصفُهُ أم كلُّه؟ فيه قولان؛ كما في البيع إذا

---

(١) سقط في ط، أ.
(٢) في أ: باطل أو موقوف.
(٣) في ظ: يؤدي.

خرَجَ نصْفُ المبيع مستَحَقًّا، وأجاز المشتري في النصف الثاني، فكم يجيز؟ فيه قولان.

والخيارُ ثابتٌ أبداً للعبد في الكتابة؛ فلا تختصُّ به هذه الصورة.

فَصْلٌ فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ

تعليقُ العتق بالصفة علَىٰ ثلاثة أقسام:

قسْم هو تعليقُ محضٌ، لا معاوضَةَ فيه؛ كقوله: إنْ دخلْتَ الدارَ، فأنتَ حرٌّ، ونحوه ـ: فحكمه: أنْ يكونَ لازماً من الجانبَيْن، لا يَقْدِرُ واحدٌ منهما على إبطالِهِ بالقول، ويبطلُ بموتِ السَّيِّد، وكسْبُ العبد يكونُ للمولَىٰ، وإذا عتق، فلا يتبعه الكَسْبُ، وفي معناه: إذا قال: إنْ أديْتَ إلَيَّ ألْفاً، فأنْتَ حُرٌّ؛ لأن ذكر المال فيه ليس على طريق المعاوضة، فحكمه ما ذكرنا [ولا يعتقُ فيه بالإبراءِ]، ولا يثبتُ فيه التراجعُ.

وقِسْم فيه معاوضَةٌ، وجانبُ المعاوضة فيه مغلَّبٌ، وهو: الكتابة الصحيحةُ؛ فهي موافقةٌ للتعليقاتِ في حُكْمٍ واحدٍ، وهو ألاَّ يثبتُ فيها التَّرَاجُعُ، ومخالفةٌ لها في سائرِ الأحكام؛ فإنها جائزةٌ من جهة العَبْدِ، ولا تبطلُ بمَوْت المولَىٰ، ويعتقُ بالإبراء، وكسبه يكونُ له فإذا عتق: يتبعه الكسب.

وقسم فيه معْنى المعاوضة؛ لكنَّ الغلبة فيه للتعليقِ، وهو الكتابةُ الفاسدةُ: بأنْ شرط فيها شرطاً فاسداً أو يكاتب حالاً، أو إلَىٰ أجلٍ واحدٍ، أو علَىٰ عوضٍ فاسدٍ، أو مجهولٍ ـ: فهو يوافقُ الكتابة الصحيحةَ في حكمَيْن:

أحدهما: أنَّ كسبه يكونُ له؛ حتى لو جُنِي عليه أو كاتب جاريةً، فوُطِئَتْ بالشبهة ـ يكون الأرشُ والمهرُ لها.

والثاني: إذا عَتَقَ بأداء المال ـ يتبعه الولدُ والكسبُ الذي بقي بعد أداء المال.

ويشبهه التعليقُ في أحكام:

منها: أن السيد إذا أبرأه عن المال لا يعتقُ، حتى يؤدِّيَ؛ كما في التعليق، ويبطل بموت السيد كما يبطل التعليق؛ حتى لو أدى المال بعد موته إلى الوارث ـ لا يعتق.

وإذا أعتق المكاتب كتابةً فاسدةً ـ يعتق لاعن الكتابة؛ ويكون فسخاً، وقد نصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن إعتاقه عن الكفارة يجوزُ؛ دل أنه لاَ يعتق عن الكتابة.

قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ: وإذا لم يكنْ عتقه علَىٰ حكمِ الكتابة، فلا يتبعه الولد والكَسْبُ؛ بخلاف الكتابة الصحيحة؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ اَستحقَّ الْعِتْقَ على المولَىٰ بعقدٍ صحيحٍ، فاَستحقَّ الأولادَ والأكْسَابَ، ولا تبطلُ بالإعتاق، وفي الفاسد: لم يستحقَّ، حَتَّىٰ يجوزَ للمولَىٰ

إبطاله؛ فيصير بالإعتاق مبطلاً، واستحسنه الشيخُ القفَّالُ، ويشبه التعليق ـ أيْضاً ـ منْ حيثُ إنَّه لو أوصَىٰ برقبته ـ جاز، ولا يجوزُ أن يصرف إلَيْه سَهْمُ المكاتبين؛ نصَّ عليه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ وقال: لو وضع فيه، ولم يعلم، فدفع هو إلى السَّيِّد يستردُّ[1]؛ لأنه لا يملكُ نفسه [ولا كَسْبه بالفاسدِ، بل][2] حكمه مراعًى على العتْق.

وقيل: لا يستردُّ؛ لأنه كالكتابة الصحيحةِ في العتقِ والكسب.

ويجبُ على السَّيِّد زَكَاةُ فِطْرِ المكاتب كتابةً فاسدةً، ولا ينفذ[3] تصرُّف المكَاتب فيما في يده؛ كما في التعليق، قال الشيخُ الإمامُ ـ رحمه الله ـ: وعلَىٰ هذا القياسِ: لا تجوزُ معاملةُ المولَىٰ معه، ولا يجوزُ أن يسافر بغير إذْنِ المولَىٰ، ولا يجبُ على المَوْلَىٰ: أن يؤتيه شيئاً من مال الكتابةِ.

[وإذا كاتب جاريةً][4]، وعَجَزَتْ عن أداء المال ـ: لا يجبُ على المولى الاستبراءُ، كما في التعليق.

ولو عجل النجوم[5] قبل المَحَلِّ في الكتابة الفاسدةِ، هل يَعْتِقُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يَعْتِقُ، كما في الصحيحة.

والثَّاني: لا يَعْتِقُ؛ لأنَّه تعليقٌ، ولم تُوجَدِ الصفةُ عَلَىٰ وَجْهِهَا، وَتُخَالِفُ الكتابةُ الفاسدةُ الكتابةَ الصحيحة، والتعليقَ في حُكْمَينِ، أحدُهُمَا: أنَّ للسيِّد فَسْخَ الكتابةِ الفاسدةِ؛ بخلاف الكتابة الصحيحة والتعليقُ؛ لأنَّ الْعِوضَ لا يسلَّم للسيِّد في الكتابة الفاسدةِ، فإنَّ للعبد أن يستردَّ ما أعطى، فإذا كان الْعَوضُ لا يسلّم له ـ فله أن يفسخه.

الثَّاني: أن المولَىٰ لا يملكُ ما أخذ في الكتابة الفاسدة، فالْعَبْدُ يرجعُ عليه بما دفع إليه، إن كان ما دَفَعَ إليه مالاً، وهو يرجع على العبد بقيمةِ رقبته؛ لأنَّ فيها معنَى المعاوضةِ، وقد حَصَلَ العِتقُ بأداءِ المال[6] فيصير كأن المعقودَ عليه قد هلَكَ؛ فلا يمكنُ الرُّجُوعُ فيه وفي المعاوضةِ الفاسدةِ، إذَا تَلِفَ المعقودُ عليه في يد المشتَرِي ـ يرجعُ البائع عليه بقيمته، وهو يرجع على البائع بالثمن الذي أدى، وتعتبر قيمته بيومِ الْعِتْقِ، لأنَّ التلف حَصَلَ به، فإن كان الذي دفع العبد شيئاً لا قيمةَ له من خَمْر أَوْ خنزير ـ لا يرجع على السيِّد شيْء، والسيِّدُ يرجعُ عليه بقيمة رقبته فإنْ كان ما دفع مالاً حلالاً، وكان هالكاً ـ يرجع بمثله إنْ كان مثليًّا، وبقيمته: إن كان متقوَّماً فإن كان ما وجَب على المَوْلَىٰ مالاً من جنس القيمة يتقاصَّانِ، وصاحبُ الفَضْلِ

---

(١) في ظـ: لا يسترد.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: ينقض.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: النجوم.
(٦) سقط في د.

يَرْجِعُ بالفَضْلِ، وإذا أبطل السيِّدُ الكتابةَ الفاسدةَ بَعْدَ أداء المالِ لا يبطلُ؛ لأنَّ العتق قد حصَلَ بأداءِ المالِ، وإنْ أبطل قبل أداءِ المالِ ـ يبطل حتَّىٰ لو أدى المال بعده ـ: لا يَعْتِقُ، والأَوْلَىٰ: أن يشهد حتى يعلم العبد، فلو لم يعلم العبد برجوعه، وأدَّى المال، فقال السيد: كنتُ قد رجعْتُ، وفسخْتُ الكتابةَ، وأنكر العبدُ، فالقول قولُ العبدِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدمُ الرجوعِ، وعلى المولى [البيِّنة].

قال صاحبُ «التلخيص»: فإن أدى الفاسد قبل أنْ يبطله أحدهما أو يبطلَهُ الحاكمُ ـ عَتَقَ.

قوله «أو يبطله الحاكم»؛ أراد أن يطلب السيِّد من الحاكم أن يُبْطِلَها، أمَّا من غير طلبه فلا.

وأما إذا دفع المال في الكتابة الفاسدة، فخرج مُسْتَحقًّا ـ لم يَعْتِقْ، فإنْ كاتَبَهُ علَىٰ عَيْنٍ علَّق عتقه بدفعها، فدفع ـ عَتَقَ، فإنْ خرج مَا دفع مُسْتَحَقًّا ـ: ردَّ ما أخذ، ورَجَعَ بقيمته.

ولو جُنَّ السيد أو العَبْدُ في الكتابة الفاسدةِ قبل الأداء أو أُغْمِيَ على واحدٍ منهما؛ من أصحابنا من قال: يبطل[1] العقد؛ لأنه عقد جائز كالشركة والوكالة.

وقال الشيخ أبو حامد: أيُّهما جنَّ لا يبطل؛ لأنه تعليقُ عِتْقٍ بصفة، ولا يبطُلُ التعليقُ بالجُنُونِ؛ والصحيحُ من المذهب: أنه إذا جُنَّ السيد أَوْ حجر عليه أَوْ أُغْمِيَ ـ عليه ـ يبطل، ولا يبطُلُ بجنونِ العَبْدِ، وإغمائه، حتى لو كان له مالٌ، فأخذه المولَىٰ بعد جنونه أو أفاقَ العَبْد فأدى ـ: عَتَقَ، والفَرْقُ: أن الكتابة لا حَظَّ فيها للمولَىٰ، بل نظره في فسخها، فقلنا: يبطل بجنونه؛ نظراً له، وللعبد فيها حَظٌّ ونَظَرٌ؛ فلم تبطل بجنونه.

وإذا كاتب عبده كتابةً صحيحةً، ثم جُنَّ العبد فأدى السيِّدُ المال ـ عَتَقَ، ولا يتراجعانِ، ولو كاتَبَ عبده العاقل كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ، وله مال، فأداه المولَىٰ ـ عَتَقَ؛ لوجودِ الصفةِ، ويتراجعان.

أما إذا كاتب عبدَهُ المجنونَ، فالكتابةُ فاسدةٌ، ونقل المزنيُّ: أنه يَعْتِقُ بأخذِ المالِ، ولا يتراجعانِ، ونقل الربيعُ: أنهما يتراجعان.

قال ابنُ سُرَيْجَ: يثبتُ التراجع، لأنَّها كتابةٌ فاسدةٌ، ونقل المزني وقع خطأ، والصحيح من المذهب، وبه قال أبو إسحاق ـ: لا يثبتُ التراجُعُ؛ لأنَّ المجنون ليس من أهل العَقْدِ؛ فيبطل معنَى المعاوَضَةِ فيه بالكليَّة، ويبقَىٰ مجرَّد التعليقِ؛ فصار كما لو قال: إنْ أَدَّيْتَ إلَيَّ ألفاً، فأنتَ حُرٌّ، فإذا أدى الألْفَ ـ عَتَقَ لوجودِ الصفةِ، ولا يتراجعان، ونقل الربيعُ وقع خطأ،

---

(١) في د: ينفسخ.

أو أراد[1] به، إذا كاتب عبده العاقلَ كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ، وأدَّىٰ ـ: عَتَقَ، ويتراجعان، وكذلك: لو كاتَبَ عَبْدَهُ الصبيَّ، فَقَبِلَ ـ: فهو فاسد، فإذا أدى المسمَّىٰ[2] ـ: عتق؛ لوجود الصفة، وفي ثبوت التراجع: هذا الاختلافُ؛ فمن أثبت التراجُعَ في الصبيِّ والمجنونِ، قال: ما فضل من الكَسْب ـ يكونُ له، ومَنْ لم يثبتِ التراجعَ ـ قال: لا يكونُ الكَسْبُ له، وهذا أصحُّ؛ لأنَّ العقد مع الصبيِّ والمجنونِ ليس بعَقْدٍ، وكذلك: إذا اشترى شيئاً، فَهَلَكَ عبده ـ: لا يضمن؛ بخلافِ البالغِ إذا اشتَرَىٰ فاسداً، فهلك عنده ـ: ضَمِنَ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جده؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ؛ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ مِنْ كِتَابَتِهِ»[3] اهـ.

المُكَاتَبُ: لا يَعْتِقُ شيءٌ منه؛ ما لم يُؤَدِّ آخِرَ النجوم، فإنْ مات، وقدْ بَقِيَ عليه درهمْ فَأَقَلُّ من نجومه ـ: يموت رقيقاً؛ لأنَّ عتقه معلَّق بأداء آخر النجوم؛ ولم يوجد.

وعند أبي حنيفة: إذا مات وخلَّف وفاءً ـ مات حُرّاً، وإن لم يخلِّف وفاءً، وله ولد، يستسعى الولد حتَّىٰ يؤدِّي النجومَ، فيحكم بحريته، وإنْ لم يكُنْ له ولدٌ ـ مات رقيقاً.

وقال مالكٌ: إن خلَّف وفاءً وولداً ـ: مات حُرّاً فإن قلنا: المعقودُ عَلَيْه في الكتابةِ هو الرقبةُ؛ لأنَّ الملك يزولُ عَنْهَا بأداءِ النجومِ، وعند الفساد: ترجع إلى قيمتها، وقد فات المعقودُ عليه في يد العاقد، فأشبه تَلَفَ المبيع قبل القبض.

ولو أتى المكاتَبُ بالنجوم، فقال السيِّد: هذا حرامٌ ـ نظر: إن كان للسيِّد بينةٌ على أنه حرامٌ أو مغصوبٌ ـ: لم يجبر علَىٰ أخذه، وإن لم يكـن له أن يحلف العبد على أنه حلالٌ، فإن لم يحلف ـ حلف السيد، ولم يجبر على أخذه، وإن حلف العبدُ ـ يقال للسيِّد: إمَّا أن تأخذه، وإما أن تبرئه عن قَدْرِهِ، فإذا أخذه برئَتْ ذمَّةُ العبد عن ذلك القَدْرِ، ثم إنْ كان السيِّدُ سَمَّىٰ رجلاً، وقال: هذا لفلانٍ ـ: يجبُ عليه تسليمُ ما أخذ إليه، وإن لم يُسَمِّ رجلاً، بل قال: هو حرامٌ، هَلْ ينتزعُ من يده؟ فيه وجهان:

وإن أبى السيِّد أن يأخذه أو يبرِّئه ـ أخذه الحاكم، وعَتَقَ العبد، والحاكمُ يمسكُ ما أخذه إلَىٰ أن يأخذه المولَىٰ، وإذا أدَّى المكاتَبُ عوضاً في النَّجْمِ الأوَّل، فوجد السيد به عَيْباً، فإن

---

(١) في أ: وأراد.

(٢) في د: المال.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٠ ـ ٢١) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، حديث (٣٩٢٦، ٣٩٢٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٦٧) والحاكم (٢/ ٢١٨).

شاء ـ رضيَ به مَعِيباً، وإنْ شاء ردَّه فاستبدل، وإن خرج مُسْتَحَقًّا ـ رَجَعَ عن المكاتب بعوضه، وإن أدى آخر النجوم عوضاً، فخرج مستَحَقاً ـ بَانَ أنه لم يَعْتِقْ؛ لأنَّ الأداء ـ لم يكنْ صحيحاً، وإنْ ظهر الاستحقاقُ بعد موتِ المكاتَبِ ـ: بان أنه مات رَقِيقاً، وما تركه للمولَىٰ دون الورثة، وإن أدى آخِرَ النجومِ عوضاً، فوجد المولَىٰ به عيباً، ولم يردَّ ـ: فله أن يردَّهُ، ويطالبه بالبدل قال صاحبُ «التقريب»: بأدائه عَتَقَ في الظاهر؛ فإن رضي به ـ: أستقرَّ الْعِتْقُ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ برئَتْ من النجوم، وإن ردَّه، ارتفع الْعِتْقُ.

وقال الشيخُ الْقَفَّالُ: لا يحصلُ العتْقُ بأدائه، حتى يرضَىٰ، خرج منه أنَّه إذا رَضِيَ بالعيب يحصلُ العتق من وقت الأداء، أم مِنْ وقْتِ الرضَا؟ فيه وجهان، بناءً على ما استوفى المسلم فيه، ثم وجد به عَيْباً، وردَّه، هل يجعلُ كأنَّه استوفى في حقِّه، ثم فسخه؛ حتى تَبْقَى الزوائدُ له، أمْ يجعلُ كأنه لم يستوفِهِ؛ حتى يجبَ رَدُّ الزوائد؟ فيه وجهان، وهذا بناء على أن الصرف إلى الذمة إذا وجد بالمقبوض عَيْباً بعد التفرُّق ـ هل له الاستبدال؟ فيه قولان:

وإذا أدى آخِرَ النجومِ عرضاً، [فقال له السيِّد: أنت حُرٌّ، ثم خرج العرض مُسْتَحَقاً ـ: رَدُّهُ، وهو رقيقٌ كما كان؛ لأن قوله: «أنت حرٌّ» ـ كان بناءً على سلامةِ العرض؛ كما لو خرج المَبِيعُ مستَحَقاً في يد المشتري: له أن يرجع بالثَّمَنِ على البائعِ، وإن كان يقرُّ بأنه كان ملكاً للبائع ـ أشتريته منه؛ لأنَّه لم يسلِّم له المبيع بذلك القَوْل.

ولو اختلفا، فقال المكاتَبُ: أعتقْتَنِي بقولك: «أَنْتَ حُرٌّ» وقال السيِّد: أردتُ أنَّكَ حُرٌّ بما أدَّيْتَ، وبَانَ أنَّه لم يصحَّ الأداء ـ: فالقولُ قَوْلُ السيِّد مع يمينه.

ولو أدَّىٰ آخرَ النجومِ عرضاً][1]، فتلفَ في يَدِ المولَىٰ أو بعَيْبٍ، ثم وجد به عيباً قديماً، فعلى المكاتَبِ أرشُ النقصانِ، [فإن لم يؤدِّ للمولَىٰ لعجزه رَدَّ العتق][2]؛ كما لو دفع دنانير فخرجَتْ ناقصةً عليه ـ: جبر النقص، وفي كيفيَّةِ وجوبِ النقصانِ وجهان:

أحدُهُمَا: عليه ما أنتقص من قيمةِ العرض.

والثاني: عليه [ما انتقصَ مِن] قيمةِ الرقبةِ؛ بنسبة ما انتقص مِنْ قيمة العرضِ، فإن أنتقص عشر قيمة العرض ـ: [عليه قيمة عشر الرقبة؛ وإنما وزَّعنا قيمةَ الرقبة علَىٰ قيمة العرض][3]، ولم نوزِّع علَىٰ جميع النجومِ؛ لأنَّ الْعِتْقَ يحصُلُ بأداء آخر النجوم لا يتوزَّع على النجومِ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: فإن لم يود المولى تعجيزه ورد العتق.

(٣) سقط في أ.

فَصْلٌ

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

رُوِيَ عنْ عليٍّ ـ عليه السلامُ في تفسير [هذه][1] الآيةِ: يُحَطُّ عَنْهُ رُبُعُ مالِ الكتابة[2]. [ويجبُ على المولَىٰ: إيتاءُ المكاتَبِ، وهو أن يَحُطَّ عنه جزءاً مِنْ مال الكتابة أو يدفع إلَيْه جزءاً ممَّا أخذ منه، ولأن يَحُطَّ أوْلَىٰ من الدفع.

وعند أبي حنيفة: لا يَجِبُ، والآية حُجةٌ عليه.

ويستحبُّ أنْ يحطَّ رُبُع المال؛ لما رَوَيْنَاهُ عن عَلِيٍّ عليه السلام فَإِنْ لم يفعلْ، فالسُّبُعُ؛ لما رُوِيَ عن ابن عمر: أنه كاتب عَبْداً له بِخَمْسٍ وثلاثينَ ألفاً، ووضع عنه خمسة آلاف[3].

واختلفوا في القَدْر الواجِبِ، فمنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: يجب أن يضع عنه أو يؤتيه ما يقع عليه اسْم المال، وإن قَلَّ؛ كما أنَّ له سهماً من الزكاةِ، ولا تقدير له.

وقال أبو إسحاق وإليه ذهب بعضُ أصحابنا ـ: يجبُ أنْ يحطَّ عنه قَدْراً يقعُ به الاستغناء؛ وذلك يختلفُ بكثرةِ المالِ وقلَّته، فإن اختلفا: قدَّره الحاكم بأجتهاده؛ كالمتعة تختلفُ بيسارِ الزَّوْجِ وإعساره، وفي وقت وجوبه وجهان:

أحدهما: يجبُ أن يؤتيَهُ بعد العتقِ؛ كالمتعة تجبُ بعد الطلاق.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: أنه يجب قبل العتقِ مِنْ حِينِ كاتَبَ إلَىٰ أن يؤدي آخِرَ النجومِ؛ كسهم الزكاة يدفع إليه قبل العتْقِ بعد الكتابةِ، والأولى أن يحطَّ من آخر النجومِ، حتَّىٰ ينبني عليه العتْق، وإذا أخذ جميع المال عليه أن يرد إليه شيئاً مما أخذ.

فَإِنْ دفع مِنْ غير جنسِ مَالِ الكتابةِ ـ: لا يجوزُ، وإن دفع إليه مِنْ جنسه، لا مِنْ عينه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ كما لو دفع من غير جنْسِهِ.

والثاني: يَجُوزُ؛ كما لو أخرج الزَّكَاةَ مِنْ جِنْسِ مالِ الزكاةِ لا مِنْ عينه ـ يجوز.

فلو مات المولَىٰ بعد ما أخذ جميعَ النجوم ـ: فالمكاتَبُ يُحاصُّ أهْلَ الدَّيْن بحقِّه، سواءٌ أَوْصَىٰ به أو لم يُوصِ، وتُقَدَّم على سائرِ الوصايا كسَائِرِ الدُّيون، فإن أوصى المَوْلَىٰ، وقال:

---

(١) سقط في د.
(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٩٧).
(٣) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٨).

آتوه عشرة، فيقدَّر أقل ما يتموَّل يُحَاصّ أَهْلَ الدَّيْن، وبالزيادة: يُحَاصُّ أَهْلَ الوصايا.

فَصْلٌ فِي ٱلاخْتِلَافِ

إذا ادعى العَبْدُ عَلَىٰ سيِّده؛ أنَّك كاتبتَنِي، وأنْكرَ السيِّد ـ: فالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مع يمينه، وكذلك بعد موت السيِّد: إذا ادعَىٰ على وارثِهِ؛ أنَّ أباكَ كاتَبَنِي ـ: فالقَوْلُ قَوْلُ الوارث، ويحلف بالله، لا أَعْلَمُ أنَّ أبي كاتبه. وإنَّما قلنا: يحلفُ على الْعِلْمِ؛ لأنَّه يمينٌ عَلَىٰ نَفْيِ فعل الغير.

ولو اتفقا على الكتابةِ، واختلفا في قَدْرِ النجوم، أو في صِفَتِهَا، أو بَعْدَ أَدَاءِ نَجْمَيْنِ لم يكنْ في يده وفاءٌ فقال: كاتبتَنِي عَلَىٰ ثلاثةِ أنجمٍ، وقال المولَىٰ بل على نجمَيْنِ، أو قال المولَىٰ: كاتبتُكَ على ألف، فقال: بل كاتبتني مع عَبْدٍ آخَرَ على ألفٍ، وقلنا: يصحُّ ـ يتحالفانِ، ثم بعد التحالُفِ ـ نظر: إن كان المولى لم يقبِضْ شيئاً من النجوم أو قبض بعضه، سواءٌ قَبَضَ أَقَلَّ مما يدَّعيه العَبْدُ [أو أكْثَرَ؛ لكنَّه لم يقبضْ جميعَ ما يدعيه المولَىٰ][1] أو كان الاختلافُ في الجنس، والسيِّدُ لم يقبضْ جنس ما يدَّعيه، إنما قبض ما يدَّعيه العَبْد فقد قيل: تنفسخ الكتابةُ بالتحالف، والمذهَبُ: أنه لا تَنْفَسِخُ، ولكن إن لَمْ يتراضَيَا على شيءٍ يفسخُ القاضي الكتابةَ بينهما، ويعودُ العبد قِنّاً؛ كما كان، وإن كان المولَىٰ قد قبض جميعَ ما يدعيه غَيْرَ أنَّ المكاتب يقولُ: الزيادةُ وديعةٌ لي عنْدَكَ ـ: فالعتقُ قد حصَلَ بقبضِ ما يدعيه المولَىٰ؛ فلا يردُّ ويتراجعانِ ـ: فالسيدُ يرجعُ على المكاتب بقيمةِ رقبتِهِ، والمكاتَبُ يرجعُ بما أدَّىٰ: فإن كان الجنسُ واحداً ـ تقاصّا، وصاحب الفضْلِ يرجعُ بالفضل.

ولو قال السيِّد: كاتبتك على نجمٍ واحدٍ، وقال العبد: بل علَىٰ نجمينٍ ـ: فالقول قولُ السيِّد مع يمينه؛ لأنَّه يدَّعِي فسادَ العَقْدِ، ولو قال المولَىٰ: كاتبتُكَ، وأنا مجنونٌ أو محجورٌ، وأنكر العَبْدُ جنونَهُ وحجره ـ نظر: إنْ عرف به جنونٌ أو حَجْرٌ سابقٌ ـ قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، وإن لم يعرَفْ ـ: فالقولُ قولُ العبد مع يمينه ولو ادعى المكاتب أداء النجوم، وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ ٱشتغالُ ذمة المكاتَبِ بها، فلو أراد العبدُ إقامةَ البيِّنة، فقال: أنظروني، يمهل يومَيْن وثلاثةً، ولا يزادُ علَيْهَا؛ بخلافِ ما لو ٱدعَىٰ رجلٌ على آخر دَيْناً، فقال: أبرأنِي، أو أديتُ ـ: كان إقراراً بالدَّيْن؛ فلو استمهل حتَّىٰ يأتي ببينة على الإبراء، أو على الأداء ـ: لا يمهلُ؛ بل يؤمَرُ بأداء الدَّيْنِ، ثم إنْ أتَىٰ بحجة على الإبراءِ يستردُّ، لأن الكتابة عَقْدُ إرفاقٍ، وهذا الإمهالُ من تتمَّة الإرفاقِ، ثم هذا الإمهالُ في الكتابة ـ واجبٌ أم مستحبٌّ؟ فيه وجهانِ، ويقبل مِن المكاتَبِ شاهدٌ وامرأتانِ على الأداء، ولو أقام شاهداً، وحلَفَ معه ـ:

---

(١) سقط في د.

يثبت؛ لأنَّه شهادةٌ على المالِ، والعتقُ يحصُلُ ضِمْناً؛ بخلاف ما لو ٱدَّعَىٰ أصْلَ الكتابة ـ لا يقبلُ عليه إلاَّ عَدْلاَنِ، ولو وضَع على المكاتب شيئاً من النجومِ، فاختلفا، فقال السيد: وضعْتُ مِنْ أول النجومِ، وقال المكاتَبُ: بل مِنْ آخرها، أو ٱدعَى المكاتب أنَّه وضع الكُلَّ، وقال السيد: بل بعَضُه ـ: فالقولُ قولُ السيد مع يمينه.

ولو كاتَبَهُ علَىٰ دراهم، ثم أبرأه عن الدنانيرِ، أو كاتب على عرض، ثم أبرأه عن دنانيرَ ـ: لا يصحُّ، ولا يعتق؛ لأنَّه لم يبرئْهُ عمَّا عليه.

ولو كاتبه علَىٰ ألفِ درهمٍ، فوضع عنه عَشَرَةَ دنانيرَ ـ: لا يصحُّ، فإنْ قال: أردتُّ مائةَ درهمٍ بقيمةِ عشرةِ دنانيرَ ـ: صَحَّ.

فلو اختلفا فيما عَنَىٰ؛ فقال المكاتَبُ: عَنَىٰ مائةَ درهـمٍ بقيمةِ عشرةِ دنانيرَ، وأنكر السيِّدُ ـ: فالقول قول السيِّد مع يمينه؛ لأنه أعرَفُ بما عَنَىٰ.

ولو قال: وضعتُ عَنْكَ من الدراهمِ ما يقابل عَشَرَةَ دَنانيرَ: فإن كان معلوماً عِنْدَهُمَا ـ: صَحَّ، وإن كان مجهولاً ـ: فقولان؛ بناءً علَىٰ ما لو أوصَىٰ بأكثر من الثلثِ، فأجاز الوارث، وهو جاهلٌ بالزيادة ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ، للجهل.

والثاني: يصحُّ، ويحملُ علَىٰ أقلِّ ما يتيقَّن.

ولو قال السيِّد: ٱستوفيتُهُ، أو قال العبْدُ أليس أوفيتك، قال: بَلَىٰ، ثم ادعَى المكاتَبُ: أنه أوفاه الجميعَ، وقال المولى: بل بعضه، فالقوْلُ قوْلُ المولَىٰ مع يمينه؛ لأنَّ الاستيفاءَ ـ قد يقعُ على البعْضِ.

ولو كان له مكاتبان ـ: أقَرَّ أني استوفيْتُ نجومَ أحدِهِما، أو أبْرَأْتُ أحدهما، وَأَشْكَلَ عليه، قال الشافعيُّ: يقرَعُ بينهما، وأرادَ به بَعْدَ الموتِ، أما في حياتِهِ ـ يحكمُ بعتْقِ أحدهما، ويقال له: تذكر [وبيِّن][1]، ويحبس حتَّىٰ يبيِّن: فإن بَيَّنَ في أحدهما، للآخر أن يَدَّعِيَ عليه، ويحلِّفه أنه لم يستَوْفِ نجومَهُ، فإنْ حَلَفَ ـ كان المدعي مكاتَباً إِلَىٰ أن يؤدِّيَ النجوم، وإن نكل السيد حلف المدعِي، وعَتَقَا جميعاً، فلو مات السيِّد قبل البيان ـ [هل يَقُومُ وارثه مقامَهُ في البيَان][2] فيه قولان:

أحدهما: لا، بل يُقْرَعُ بينهما، فَمَنْ خرجَتْ له القرعةُ ـ كان حُرّاً، وعلى الآخر أداءُ

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

النجومِ، وله تحليفُ الوارثِ: أنه لا يعلَمُ أنَّ أباه استوفَىٰ نجومه.

والقول الثاني: قامَ الوارثُ مقام المُوَرِّثِ في البيانِ، فإنْ بيَّن في أحدِهِمَا ـ حكم بعتقه، وللآخرِ: أن يدعي عَلَيْه، ويحلفه أنَّه لا يعلم أنَّ مورِّثه استوفى نجومَهُ، فإنْ نكَل ـ حَلَفَ هو، وعَتَقَا جميعاً.

وإنْ قال الوارث: لا أَعْلَمُ، حلَف لكلٍّ واحد منهما على الانفراد: أنه لا يَعْلَمُ، وأُمِرَ العَبْدَان [أنْ] يؤدِّيا النجومَ؛ لأن الأصل اشتغالُ ذمتهما بالمال.

فَصْلٌ

إذا مات رجلٌ عن اثنَيْنِ، وله عَبْدٌ، ادَّعَى العبْدُ أنَّ أَبَاكُمَا كاتَبَنِي ـ: لا يخلُو: إمَّا أن كَذَّباه، أو صدَّقاه، أو صدَّقه أحدُهُما وكذَّبه الآخر: فإن كذَّباه ـ: فالقول قولُهما: يَحْلِفُ كلُّ واحد منهما بالله لا نعلَمُ أن أباه كاتبه.

وإن صدَّقاه ـ: فهو مكاتَبٌ، وإذا استوفى أحدُهُمَا نصيبَهُ من النجوم بإذْن الآخر ـ هل يستبدّ به؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يستبدُّ به، أو أبرأه عن نصيبه، أو أعتقَهُ ـ عَتَقَ نصيبه، وهلْ يقوَّم عليه الباقي؟ نُظِرَ: إن كان مُعْسِراً لا يقوَّم، بل النصْفُ الآخر مكاتَبُ، فإن عَجَزَ ـ كان رقيقاً، وإن كان موسراً ـ هل يقوَّم عليه؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يقوَّم؛ كالشريكَيْنِ يكاتِبَانِ عَبْداً، ثم أعتق أحدُهُمَا نصيبه، يقوَّم عليه الباقي.

والثاني: لا يقوَّم؛ لأن هذا العتْقَ بحكْمِ كتابة الأب، والميِّتُ لا يقوَّم عليه، وأصْلُ القولَيْن: أنَّ رِقَّ المكاتَبِ، هل يُورَثُ؟ فيه جوابان:

إن قلنا: لا يُورَثُ ـ لا يقوَّم؛ لأنه عَتَقَ بحكم كتابة الأب.

وإن قلنا: يُورَثُ ـ يقوَّم.

وقال أبو حنيفة والمُزَنِيُّ إذا أبرأ أحدَهُما عن نصيبه ـ: لا يَعْتِقُ نصيبُهُ؛ لأنَّ الأبَ: لو كان حيّاً، وأبرأه عن نصفِ النجومِ ـ: لا يعتقُ شيءٌ منه، ولو أعتقَ يعتق.

قلنا: لأنَّ الأب إذا أبرَأَ عن النصْفِ ـ: لم يبرئْهُ عن جميعِ مالِهِ عليه، فلم يعتقْ شيءٌ منه، [وأحد الاثنين: إذا أبرأ ـ فقد أبرأه عن جميعِ ماله عليه؛ فيعتق نصيبه][1] كأحدِ الشريكَيْن، إذا

---

(١) سقط في أ.

أبرأ عن نصيبه يعتق نصيبه.

قال الشيخ الإمام ـ رحمه الله: إذا أبرَأَ أَحَدُ الاثنَيْن عن نصيبه، أو أعتَقَ نصيبه، أو استوفىٰ بإذن الآخَرِ، وقلنا: يستبدُّ به ـ: وجب أن يكونَ في عتْق نصيبه قولان:

أصحُّهما: لا يعتقُ نصيبه، وعليه يدُلُّ النص بل يوقَفُ، والشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ قال: فأعتق أحدهما نصيبه فهو بَرِيءٌ عن نصيبه، ولم يَقُلْ: عَتَقَ نصيبه، ثم ذكر بعده، وقال في موضع آخر: يعتقُ نصفه، عجز أو لم يعجز؛ ففيه دليلٌ علَىٰ أنَّ أحد الاثنين: إذا أبرأ عن نصيبه، أو أعتَقَ نصيبه ـ: لا يعتق، علَىٰ أحدِ القولين؛ بل يكون موقوفاً؛ فإن أدَّىٰ نصيب الآخَرِ ـ: عَتَقَ كلُّه، وولاؤه للأبِ، فإنْ عجز قوِّم على المعتق، إن كان موسراً وولاؤه له، وبطُلَتْ كتابة الأبِ، وإن كان معسراً ـ فنصفه حُرٌّ، وولاؤه للمعتق، ونصفه رقيقٌ للابن الآخر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وإنَّما يَعْتِقُ عِنْدَ العَجْزِ نصيبُهُ؛ إذا كان أعتقه صريحاً، فإنْ كان بإبراءٍ أو استيفاءٍ ـ: فلا يعتق شيءٌ منه، إذا عجز؛ إنما يعتق إذا أدَّىٰ نصيب الابن الآخرِ؛ لأنَّ الكتابة تبطل بالعَجْز، والْعِتْقُ في غير الكتابةِ ـ لا يحصُلُ بالإبراء قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: بخلافِ الأبِ لو أعتق [نصيبه ـ: عتق] كلُّه؛ لأن الكلَّ له، فلا يتجزأ فيه عِتْقُهُ، وفي الاثنَيْنِ: يتجزَّأ مِلْكُهُمَا وعتقهما؛ فكان إعتاق أحدهما كإبرائه في عَدَمِ نفوذِ العتقِ في الحال: فإن قلنا: يَعْتِقُ نصيبُهُ في الحال، وهو موسِرٌ ـ: هل يقوَّم عليه نصيبُ الابْنِ الآخَرِ؟ فيه قولان:

فإنْ قُلْنَا: لا يقوَّم ـ فهو مكاتب، فإن أدَّى نصيب الآخر، أو أبرأه الآخر، أو أعتقه ـ عَتَقَ كلُّه، وولاؤه للأبِ، وإنْ عَجَزَ ـ: بقي نصفه رقيقاً ونصفُهُ حُرّاً، وولاؤُهُ للأبِ، وهل ينفرد به الابن الذي عتق نصيبه أم يكونُ بينهما؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يكونُ بينهما؛ لأنه عَتَقَ بحكم كتابة الأب.

والثاني: يكون لِمَنْ أعتقه؛ لأن نصيبَ الآخرِ بَقِيَ رقيقاً.

وإنْ قلنا: يقوَّم عليه نصيبُ الابنِ الآخَرِ، متَىٰ يقوَّم؟ فيه قولان؛ كالشريكَيْن، إذا كاتبا أو أعتق.

أحدهما: نصيبه: يقوَّم في الحال، لأنَّ التقويمَ لِعِتْقِ نصيبه، وقد عتَقَ نصيبه الآن.

والثاني: يقوَّم عند العجز، لأنَّ حق العتاق ثابتٌ له بكتابة الأب؛ فلا يبطل:

فإنْ قلنا: يقوَّم في الحال ـ تنفسِخُ الكتابةُ في النصف المقوَّم، وولاؤه للمقوَّم عليه، وولاءُ النصْفِ الأوَّلِ للأبِ، وهل ينفردُ به الابْنُ الذي أعتقه؟ فعلَى الوجهين.

وإن قلنا: يقوَّم عند العجز: فإذا أدَّىٰ نصيب الابْنِ الآخر ـ: عتَقَ كلُّه، وولاؤه للأب،

وإذا عجز عَنْ أدائِهِ ـ يقوَّم على الأول، وولاءُ [كلِّه] لَهُ، وبطلَتْ كتابة الأب، وصار كأنه أعتق مِلْكَ نفسه.

وقيل: إذا قوَّمنا عند العجز ـ فولاءُ هذا النصفِ له، وفي ولاءِ النصْفِ الآخَرِ وجهان.

فأما إذا ٱدَّعى العبْدُ الكتَابَةَ، فصدَّقه أحدُ ٱلاثنين، وكذَّبه الآخر ـ: فنصيب المصدِّق مكاتَبٌ، ونصيبُ المكذِّبِ قنٌّ، وللعبْدِ تحليفُهُ: أنه لا يعلَمُ أنَّ أباه كاتبه.

ولو شهد المصدِّق مع عَدْلٍ آخَر: أن الأبَ كاتَبَهُ ـ: يقبل، وكان كلُّه مكاتباً، وإنْ لم يكُنْ معه عَدْلٌ [آخر ـ: فلا يحلف المكاتَبُ معه؛ لأنَّ الكتابة لاَ تثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ، وبقي نصفُهُ قِنًّا، فنصف كسبه للابْنِ المنكر، ونصفه يدفعه إلى الآخرِ عن نجومِ كتابته.

فلو ٱتفقا على المهايَأةِ؛ يكسب يوماً للمُنْكِرِ، ويوماً لنفسِهِ، يؤدِّيه في النجوم ـ: جاز، فإذَا أدَّىٰ نصْفَ النجومِ إلَى المُقِرِّ ـ: عَتَقَ نصْفُهُ، ولا يرجعُ المُنْكِرُ عليه بشيءٍ؛ لأنَّه كان يستخدمه بنصْفِهِ الرقيقِ، وما فضَلَ مِنْ كَسْبِ ذلك النصْفِ عن النجومِ يكونُ للمكاتَبِ، ولا يقوَّم عليه نصيبُ المنكر؛ لأنَّه عتَقَ بِحُكْمِ كتابة الأبِ، ولا يقوَّم على الميِّت؛ كما إذا أقَرَّ أحد الابنين: أن أبانا أَعْتَقَ هذا العَبْدَ، وأنكَرَ الآخر ـ: عتق نصيبه، ولا يقوَّم الباقي علَيْه، ولا هذا النصْفُ الذي عَتَقَ بأداء النجومِ يكونُ بينهما أم ينفردُ به المُقِرُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بينهما؛ لأنَّه عَتَقَ بحكْمِ كتابة الأب.

والثاني: للمُقرِّ؛ لأن المُنْكِرَ أبطَلَ حقَّهُ بالإنكار؛ كما لو ٱدَّعَىٰ وارثانِ دَيْناً من جهة الميِّت، وأقامَ شاهداً، وحلَفَ أحدُهما معه، ولم يحلفِ الآخَرُ ـ: أخذ الحالفُ نصْفَ الدَّيْن، ولا يشاركُهُ الآخَرُ فيه، فلو ماتَ هَذَا العبْدُ، وقلنا: يورث ممَّن نصفه حُرٌّ، وجعلْنَا ولاءَ ذلكَ النصْفِ بينهما ـ: فنصفُ تركته للمُقِرِّ، والنصْفُ يوقَفُ؛ لأنَّ المنكر لا يدعيه، حتى ينكشف الحالُ، فلو أن المصدِّق أعتقه، وأبرأه عن النجومِ ـ: عتق نصيبه، وهل يقوَّم عليه الباقي، إن كان موسِراً؟ قيل: فيه قولان؛ كما إذَا صدَّقَاهُ، ثم أعتقه أحدهما؛ غير أنَّ ثَمَّ: إنما يقوَّم إذا أَعْتَقَ صريحاً: يقوَّم في أحد القولَيْنِ عند العَجْزِ، وههنا: إذا قلنا: يقوَّم في الحال قولاً واحداً؛ لأن الابْنَ الآخر منكرٌ للكتابة ـ: فلا يمكن الوَقْفُ على العجز.

وقيل: ههنا: يقوَّم قولاً واحداً في الحال؛ لأن الابْنَ الآخر مُنْكِرٌ للكتابة؛ [فلا يمكن الوقْفُ على العجز.

وقيل: ههنا: يقوَّم][(١)]؛ فيدعي على المعتق الآخر السِّرايَة.

---

(١) سقط في أ، د.

قال الشيخ الإمام رحمه الله: ينبغي أنْ يُجْعَلَ إبراءُ المصدِّق كالاستيفاءِ في أنه لا يقوَّم عليه نصيبُ المُنْكِرِ، [إنما يقوَّم إذا أعتق صريحاً][1]، فإن قلنا: لا يقوَّم ـ: فالنِّصْفُ رَقِيقٌ للمنكِرِ، وفي ولاءِ النصفِ الذي عَتَقَ ـ وجهان:

أحدُهُمَا: للمصدِّق.

والثاني: بينهما.

وإنْ قلنا: يقوَّم ـ: فولاءُ[2] النصفِ الذي قوِّم للمقوَّم عليه، وفي ولاءِ النصْفِ الآخر وجهان.

أما إذا عَجَزَ عن أَدَاءِ النجومِ، وعجَّزه المُقِرُّ [له][3] عاد كلُّه رقيقاً، ويكونُ بينهما، والكَسْبُ الذي في يده يكُونُ للمُقِرِّ؛ لأن المنكر أخَذَ نصيبه.

فلو اختلفا في شيءٍ من الكسب، فقال المُقِرُّ: حدث بعد الكتابة، فأَخَذْتَ أَنْتَ نصيبك، وهذا لِي، وقال المُنْكِرُ: بل حَدَثَ قَبْلَ الكتابة، فكان ملكاً للأب؛ فيكونُ بيننا ـ: فالقولُ قولُ المُقِرِّ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ عدمه قبل الكتابةِ.

بَابُ كِتَابَةِ بَعْضِ العَبْدِ

إذا كاتب رجُلٌ نصْفَ عبدٍ ـ نُظِرَ: إن كان باقيه حُرّاً ـ: جاز؛ لأنه عَقَدَ الكتابة علىٰ جميعِ ما فيه من الرقِّ؛ فيصحُّ، كما لو كان كلُّه رقيقاً، فكاتبه.

فإن كاتَبَ جميعَهُ ـ: فالكتابة في نصفه الحُرِّ باطلةٌ، وفي النصْفِ الرقيقِ قولان.

وإنْ كان باقيه رقيقاً ـ: لا يخلو إما إنْ كان الباقي له، أو لغَيْرِهِ: فإنْ كان جميعُ العَبْدِ له، فكاتب نصفه ـ نَصَّ علَىٰ أنَّه لا يجوزُ، ونصَّ فيما لو كاتب عبداً في مرضِ موتِهِ، لا مالَ له سواه، يتكاتَبُ ثلثه ـ: اختلف أصحابُنا [فيه] قال ابن سُرَيْجٍ: في كتابة بعضِ العبدِ قولان؛ كما لو كان العبدُ بَيْنَ شريكَيْنِ، فكاتب أحدُ الشريكَيْن نصيبَهُ بإذنِ شريكه فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما لو باع أو رَهَنَ نصْفَهُ؛ يجوزُ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ المكاتَبَ يحتاجُ إلى التردُّد والمسافرة؛ لتحصيل النجومِ، والسيِّدُ يمنعه بنصفِهِ الرقيقِ؛ فلا يحصُلُ مقصودُ العقدِ، ولأنَّه لا يمكنُ أن يوضَعَ فيه سهْمُ

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) في أ: يقوم قولاً واحداً.

(٣) سقط في: ظـ، أ.

المكاتبين؛ لأنَّ نصفه يكونُ للسيِّد الذي لم يكاتِبْ؛ بخلاف ما لو كان باقيه حُرًّا يجوز الوضْعُ فيه.

ومنهم مَنْ قال وهو المذهب ـ: لا يصحُّ كتابةُ بعض العبد قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو كاتَبَ في مرض موتِهِ عبداً [لا مال له سواه يتكاتبُ ثلثه؛ وكذلكَ: لو أوصَىٰ بكتابة بَعْضَ عبده ـ: لا يصحُّ[1]؛ لأن الْعِتْقَ في حال الصحَّة يسرِي، ولا سرايَةَ للكتابةِ؛ فلم يجُزْ كتابةُ البَعْضِ.

وإذا أوصَىٰ بعتق بَعْضِ عبد أو أعتق في مرضه][2]، ولا مال له سواه، يعتقُ ثلثه، ولا يسري، فصحَّتِ الوصيَّةُ بكتابة بعض العبدِ، حتَّىٰ لو كاتب في مرضِ موتِهِ بعْضَ عَبْدٍ يخرج كلُّه من الثلث ـ: لا يصحُّ علَىٰ هذا الطريقِ.

فإن جوَّزنا كتابةَ بَعْضِ العبد: فإذا أدَّى النجومَ ـ: عَتَقَ ذلك القَدْرُ، وسرى إلى الباقِي، وإن لم نجوِّزْ ـ: فهي كتابةٌ فاسدةٌ في النصف، فإذا أدى المالَ قَبْلَ أن يفسخ المولَىٰ كتابته ـ: عَتَقَ، وسَرَىٰ؛ كما لو قال لعبده: إن دخلتَ الدارَ، فنصفُكَ حرٌّ، فإذا دخل ـ: عتق نصفُهُ، وسرى إلى الباقي، ثم العبدُ يرجعُ على السيِّد بما دفع إليه، والسيِّد يرجع عليه بنصْفِ قيمتِهِ، إن كاتب نصفه، وإنْ كاتَبَ رُبُعَهُ فربع قيمته، ولا يرجعُ بقيمة النِّصْفِ الذي عَتَقَ بالسراية؛ لأنَّه لم يعتقْ بحكم الكتابةِ الفاسدةِ، وإن أدَّى المالَ بعدما رجعَ السيِّد عنه ـ: لم يعتقْ، فأما إذا كان العبد مشتركاً بين رجلَيْنِ، فكاتَبَ أحدهما نصيبه ـ نُظِرَ: إن كاتب بغير إذنِ شريكهِ ـ: لم يجُزْ لمعنيين:

أحدهما: لأن الشريك يتضرَّر به؛ لأنَّه ينتقصُ به ملكه.

والثاني: لأنَّ العبد لا يمكنُهُ المسافرةُ والتردُّد لتحصيل النجومِ؛ لأن الشريكَ يمنعُهُ؛ فلا يحصلُ مقصودُ الكتابة.

وإنْ كاتَبَ بإذْنِ الشريكِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: ـ وهو اختيار المزني ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّ الشريك يمنعُهُ عن المسافرة بنصْفِهِ الرَّقِيقِ.

وقال في «الإمْلاء»: يصحُّ، وهو على المعنى الأوَّل.

وقال أبو حنيفة: إنْ فعَلَ بغَيْر إذنِ الشريكِ ـ: لا يجوزُ، وإن فعل بإذنه ـ: يجوز ثم إذا أدَّى النجومَ عتق ويستسعي العبد في النصْف الآخر [وقال محمَّد بن الحسن إن كاتَبَ بغير إذن

---

(١) في ظـ: يصح.
(٢) ما بين المعكوفين سقط في أ.

الشريك ـ: فللشريك فسخُهُ، وإن كاتب بإذنه ـ: يتكاتَبُ الكلّ؛ مثل: أنْ كاتب نصيبه بألف يتكاتب الكلّ بألفين.

وقال مالكٌ: لا يصحُّ كتابةُ بعضِ العبدِ بحالٍ.

فإنْ قلنا: يصحُّ كتابةُ أحدِ الشريكَيْنِ ـ: فنصف كسبِهِ الذي لم يتكاتَبْ ونصفه يؤدِّيه في النجوم، وإن تهايأ فيستخدمُهُ من لم يكاتَبْ يوماً، ويتركه يَوْماً؛ لتحصيلِ النجوم ـ: جاز، وإذا دَفَعَ جميعَ كَسْبه إلَىٰ مَنْ كاتبه حتَّىٰ تم مال الكتابة ـ: لا يعتقُ؛ لأنَّ نصفه للشريكِ الآخرِ، فإذا أدَّىٰ جميعَ النجومِ مِنْ نصْف كَسْبه ـ: عَتَقَ نصيبه، وكذلك: إذا أبرأه من كتابته عن النجوم، أو أعتَقَهُ ـ: عتق نصيبه، ويقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك، إن كان موسراً، وإذا عَجَزَ أو[1] عجَّزه السيد ـ: عاد قِنًّا، وما في يده من الكَسْبِ للذي كاتبه؛ لأن الشريك الآخَرَ قد أخَذَ حَقَّهُ.

وإنْ قلنا: لا يصحُّ كتابة بعض العبد ـ: فهي كتابةٌ فاسدةٌ، فإن رجع من كاتبه ـ: ٱرتفعَتِ الكتابة.

وإنْ لم يرجعْ، وكان العبد يؤدِّي الكَسْب إلى السيِّدَيْن، حتى تَمَّ مال الكتابة ـ: عَتَقَ نصيبُ مَنْ كاتبه، ويقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك، إذا كان موسِراً، والعبد يرجعُ علَىٰ مَنْ كاتبه بما دفع إليه، وهو يرجعُ على العَبْد بنصْفِ قيمته.

ولو دفع العبْد جميع كسبه إلى من كاتبه، حتَّىٰ تَمَّ مال الكتابة ـ: لا يعتقُ؛ لأنَّ نصفه لغيره، ويجب أن يعطى مما يملك التصرُّف فيه؛ كما في الكتابةِ الصحيحةِ: لا يحصُلُ العتْقُ بأداء مال الغير.

وقيل: يعتقُ؛ لأنَّ العِتْقَ في الفاسد يحصُلُ بالصفة، وهي الأدَاءُ، وقد وُجِدَ، وليس بصحيح، والشريكُ الذي لم يكاتب يرجعُ علَىٰ مَنْ كاتب بنصْفِ ما أخذ؛ لأنَّه ملكه؛ هذا إذا كاتب أحد الشريكَيْن قبل الآخر، أو دُون الآخر؛ فإن كاتباه معاً أو وكَّلا رجلاً بالكتابة، فكاتب الكُلّ أو وكل أحدهما صاحبه، فكاتب الكلّ عن نفسه وعن شريكه ـ: يصحُّ قولاً واحداً.

ويشترطُ: أنْ تكونَ النجومُ متفقةً، وأن تكونَ حصَّةُ كلٍّ واحد علَىٰ قَدْرِ نصيبه، فإنْ كان لكلِّ واحدٍ نصفه ـ: يجبُ أنْ يكونَ المالُ مناصَفَةً، ولو كَان لأحدهما ثلثه ـ: يجبُ أن يكون المالُ أثلاثاً، فإن ٱستويَا في الملكِ، وتفاضلا في مالِ الكتابةِ، أو تفاضلا في المِلْكِ، وٱستَوَيَا في مالِ الكتابةِ، أو كاتَبَ أحدهما نصفه علَىٰ نَجْمَيْنِ، والآخر على ثلاثة أنجم، واختلف المالان في الجِنْسِ ـ: فهو كما لو كاتب أحدهما دون الآخر ـ: لا يصحُّ بغير إذن الشريك، وهل يصحُّ بإذنه؟ فعلى قولَيْن: الأصحُّ أنه لا يصحُّ.

---

(١) في د: وعجزه.

فإذا صَحَّتْ كتابتُهُمَا، فأخذ أحدُ الشريكَيْن جميعَ كَسْب العبْدِ دُون إذْنِ الآخر حتَّىٰ أخذ حصته مِنْ مال الكتابة ـ: لا يعتقُ نصيبُهُ، لأنَّ نصف ما أخذه لشريكه، وإنْ أخذ بإذن شريكه، هل يستبدُّ بما أخذ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيارُ المُزَنِيِّ: لا يستبدُّ به، ولا يعتقُ نصيبه؛ كما لو أخذ بغَيْر إذْنِ شريكه؛ لأنَّه لا حَقَّ للسيِّدِ فيما في يَدِ المُكَاتَبِ، بَلْ حَقُّه فِي ذمَّتِهِ فإذْنُهُ فيما لا حَقَّ له فيه كَلَا إذْنٍ.

والقولُ الثاني: وبه قال أبو حنيفة ـ: يستبدُّ بما أخذ، ويعتقُ نصيبُه؛ لأنَّ للشريكِ حقًّا فيما في يده، وعدم جواز الأخذ دون إذنه ـ لحقِّه، وقد أذن فيه.

وكذلك: لو كان لرجلٍ في ذمَّة إنسان قرضٌ أو ثمن مبيع، فمات مَنْ له الدَّيْنُ عن اُثنَيْنِ، فأخذ أحدهما نصيبه دون إذْنِ الآخرِ ـ: لا يستبدُّ به، وإنْ أخذ بإذنه فعلى قولَيْن:

وقال المُزَنِيُّ: لَيْسَ في إذن الشريكِ بالاستيفاءِ أكثر من أن قال: استوفِ بقبض النصف حتى أَنَا أَسْتَوْفِي بعدك، فأخذ النصف ـ: لا يستبدُّ به، كما لو وزن لأحدهما قبل الآخر.

قلنا: هناك لم يبطُلْ حقُّه، وههنا: بخلافه.

فإنْ قلنا: يستبدُّ بما أخذ ـ: عَتَقَ نصيبه، ثم نظر: إن كان معسراً ـ لم يعتقِ النصفُ الآخر عليه، بل إن كان في يدِ المكاتَبِ مالٌ قدر ما يؤدّي نصيب الآخر ـ: أدَّىٰ وعَتَقَ كلُّه، وإن لم يكُنْ في يده ما فيه وفاءٌ لِحَقِّ الشريك ـ: يجوز للآخر تعجيزه.

وإن كان الشريك الذي أخَذَ نصيبَهُ موسراً ـ: يقوَّم عليه نصيبُ الشريكِ، ومتَىٰ يقوَّم؟ فيه قولان:

أحدهما: في الحالِ؛ لأنَّ التقويم لعتق نصيب الشريكِ، وقد وجد.

والثاني: يقوَّم عِنْدَ عَجْزِ المُكَاتَبِ عن أداءِ نصيبِ الشريكِ؛ لأنا لو قوَّمنا في الحال ـ: تضرَّرَ به العَبْدُ؛ لأنه لا يتبعه الولَدُ والكَسْبُ، فإن قلنا: في الحال ـ: فَبِنَفْسِ عِتْقِ الشريكِ أمْ بأداءِ القيمة(١)؟ فيه قولان.

وإن قلْنا: يقوَّم [عند العجز ـ:(٢) فهل يعتق نصيب الشريك بنفس العجز أم بأداء القيمة؟ فإن قلنا: يقوَّم في الحال ـ: تنفسخ كتابة الشريكِ، وولاءُ كلِّه للمقوَّم عليه، ويكون كسبه للإذن؛ لأنَّه حصل في حال تفارقه، والآخر أخذ نصيبه.

---

(١) في أ: النجوم.

(٢) سقط في أ.

وإن قلنا: يقوَّم عند العجز: فإذا أدى نصيبَ الشريك الآخر ـ: عتق عن الكتابة، والولاء بينهما وإن عجز، قُوِّم عن الأول، وعتق كلّه وولاء كلِّه للمقوَّم عليه، وما اكتسب حينَ عَتَقَ نَصفُهُ الأوَّل ـ: يكون بين المكاتَبِ والشريكِ للإذن، فإنْ مات قبل أن يعجز أو يؤدي نصيب الشريك الآخر ـ: فقد مات، ونصفُهُ حُرٌّ، ونصفه رقيق، هذا إذا استوفى أحدهما نصيبه.

أما إذا أبْرَأَ أحدهما عن نصيبه أو أعتق نصيبه ـ: عَتَقَ نصيبه، ثم إنْ كان موسراً ـ: يقوَّم عليه نصيبُ الشَّريكِ، ومَتَىٰ يقوَّم؟ في الحالِ أو عِنْدَ العجْزِ عن أداء نصيبِ الشريكِ، فعلَىٰ ما ذكرنا من القولَيْن.

وإذا كاتبه الشريكان معاً، فَعَجَزَ عن أداء النجومِ، فعجَّزهُ أَحَدُ الشريكَيْنِ، وأراد الآخَرُ تبقيَةَ الكتابةِ في نصيبه.

قيل: هو كَٱبتداء الكتابةِ، إن أراد التبقيَةَ بغَيْر إذْنِ الشريك ـ: لا يجوز، وبإذنِهِ علَىٰ قولين.

وقيل ههنا يجوزُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الاستدامة أقوَىٰ من الابتداء.

وإذا كاتبا عبداً معاً، ثم ادَّعَى العبد بأنِّي أديْتُ إليكما مالَ الكتابة، إلَىٰ كلٍّ واحد نصيبَهُ: فإنْ صدَّقاه ـ: عَتَقَ، وإنْ كَذَّباه: فالقولُ قولهما مع يمينهما، وإنْ صدَّقه أحدهما، وكذَّبه الآخر، عتَقَ نصيبُ المصدِّق، والقولُ قولُ المكذِّب مع يمينه؛ أنه لم يأخُذْ، فإن حلف ـ: بقي نصيبه على الكتابة، وهو بالخيارِ: إن شاء ـ: رجَعَ على العبْدِ بحصَّته من النجومِ، وإن شاء ـ: شارك المصدِّق فيما أخذ، مثلُ: إنْ كاتباه علَىٰ ألفٍ، فأخذ المصدِّق خمسمائة ـ: أخذ المكذِّب منه مائتين وخمسين، ومِنَ المكاتَبِ مائتين وخمسين؛ لأنَّ كَسْبَ المكاتَبِ كان مشتركاً بينهما، فإذا أخذ منهما أو من العبد ـ: عتق كلُّه، وإذا أخذ منهما المصدِّق ـ: لا يرجع على العبد بما أخذ منه المكذِّب؛ لأنه مقر بأنَّه مظلومٌ، فلا يرجعُ علَىٰ غير من ظلمه، وكذلك: إذا أخذ من العبد لا يرجعُ على المصدِّق؛ فلو أن المصدِّقَ شَهِدَ بأن شريكي أخذ نصيبَهُ ـ: لا تقبل شهادته؛ لأنَّه سقط بشهادته عن نفْسِهِ مشاركتُهُ فيما أخذ، فيكونُ متهماً، ثم إذا أدى العبْدُ إلى المكذِّب حصته ـ: عتق، وإن لم يكن في يده وفاءٌ وعجَّزه ـ: رَقَّ نصفه، ولا يقوَّم نصيبه على المصدِّق؛ لأنَّه لا يقرُّ له أنِّي سبقتُكَ بالإعتاق؛ بل يقول: أخذنا معاً ـ: فهو كشريكَيْنِ في عَبْدٍ، فقال أحدهما: أعتقنا هذا العبْد معاً، وأنكر الآخر ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ، ولا يقوَّم عايه الباقي؛ لأنه لم يسبقْ بالإعتاق، ولا فَرْقَ بين أن يكون هذا ٱلاختلافُ في أداءِ آخِرِ النجوم أو في أوَّلها إلاَّ أنَّ الاختلاف إذا كان في النَّجْمِ الأوَّلِ: لا يحصلُ العتْقُ إذا صدَّقاه أو أحدهما؛ فأما إذا قال المكاتَبُ لأحد الشريكَيْن: دفعتُ إليك الألْفَ كلَّها؛ لتأخذ منها نصيبك، وتدفع الباقي إلى الشريك الآخر، فقال: لا، بلْ دَفَعْتَ إلَيَّ نصيبي، ودفعْتَ نصيب الآخر إليه بنَفْسِكَ، وأنكر

الآخَرُ ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ والقولُ قولُهُ مع يمينه في أنَّه لم يأخُذْ نصيبَ الآخر، وبقي نصيبُ المُنْكِرِ على الكتابة، والقولُ قَوْلُ المُنْكِرِ في نصيبه؛ أنه لم يُقْبِضْهُ بلا يمينٍ؛ لأنَّ المكاتب لا يدَّعي عليه شيئاً، ثم المنكر يتخيَّر بين أنْ يأخذ خمسمائة من العبدِ، وبين أن يأخذ من المُقِرِّ مائتين وخمسين، ومِنَ العبد مائتين وخمسين، ثم لا رجوعَ لأحدهما على الآخر.

ولا تقبَلُ شهادةُ المُقِرِّ علَى المُنْكِرِ؛ فإذا أخذ المُنْكِرُ حصته: إمَّا من المكاتَبِ، أو منهما عتق العَبْد.

وإن عجز المكاتَبُ عن أداء ما يجبُ عليه: إما عن الخمسمائة؛ إنْ رجع بالكُلِّ عليه، أو عن مائتين وخمسين؛ إنْ رجع بالنصْفِ ـ: له تعجيزُهُ، فإذا عجَّزه ـ: كان نصفه حُرّاً، ونصفه رقيقاً، كما سَبَقَ.

قال الشافعيُّ في هذه الصورة: ويقوَّم على المُقِرِّ النصْفُ الأخير: فمن أصحابنا مَنْ نقل جَوَابَ هذه إلى الأولَىٰ؛ فخرَّجهما على قولَيْن، وليس بصحيح؛ بل المذهب أن هناك: لا يقوَّم، وههنا: يُقَوَّم.

والفرق: أنَّ التقويمَ يرادُ لحظِّ العبد، وهناك: يقول العبد: أنا حَرٌّ؛ لأنى أديْتُ المالَ إلى المستَحِقِّ؛ فلا معنى لتقويمه، وههنا: يدعي أنه مملوكٌ مستَحِقٌّ للتقويم؛ لأنه يقرُّ بأني ما أديْتُ إلى الشريكِ الآخر حقَّهُ، فأما إذا قال المكاتَبُ لأحد الشريكَيْن: دفعْت إليك الألْفَ؛ لتأخذ نصيبك، وتدفَعَ إلى الآخر نصيبه، فقال: قد فعلتُ ما قلْتَ، وعَتَقْتَ، وأنكر الشريكُ الآخر: أن يكونَ أخذ شيئاً ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ، والقولُ قولُ المنْكِرِ مع يمينه في نصيبِهِ، فإذا حلف ـ: كان نصيبه مكاتباً كما كان، وله الخيارُ بَيْنَ أنْ يأخذ من المكاتَبِ خمسمائة، وبَيْنَ أن يرجع بجميع الخمسمائة على المُقِرِّ؛ لأنه أقر بأخْذِها، ومن أيهما أخذ ـ: عَتَقَ المكاتب، ثم إنْ أخذ من المكاتب ـ: رجع المكاتَبُ بالخمسمائة على المُقِرِّ، سواءٌ صَدَّقه في دَفْعه إلى الشريك المُنْكِرِ، أو كذَّبه؛ لأنَّه ـ وإنْ صدقه ـ: فإنه يقولُ: كان عليكَ أن تدفع دَفْعاً مبرِّئاً، ويشهدُ عليه، وإنْ أخذ المنكر الخمسمائة من المُقِرِّ ـ: لا رجوعَ لَهُ على المكاتب؛ لأنَّه مقرٌّ بأنه مظلومٌ، فلا يرجعُ بالظلمِ علَىٰ غير مَنْ ظلمه، فلو اُختار المُنْكِرُ الرجوعَ على المكاتبِ، (فعجز)[1]، وهذا مما يَبْعُدُ؛ لأن له أن يأخُذَ من المقِرِّ الخمسمائة، فيؤدِّيها في النجوم؛ لكنَّه لم يفعلْ، واختارَ العَجْز، فيكون نصفُهُ حُرّاً بإقرارِ المُقِرِّ، ونصفُهُ رقيقاً، ويقوَّم هذا النصْفُ على المقِرِّ، فالمنكرُ يرجعُ عليه بقيمةِ ذلك النصْفِ، ويرجعُ بالخمسمائة التي أقرَّ بقبضها؛ لأنه كسب نصْف العَبْدِ الذي كَانَ لَهُ، والله أعلم.

---

(١) في د: لأنه مقر يعجز.

بَابُ وَلَدِ المُكَاتَبَةِ

لا يجوُ للمولَىٰ وطء مُكَاتَبَتِهِ؛ لاختلاَلِ مِلْكِهِ عليها، فإنْ وَطِئَهَا لاَ حَدَّ عليه؛ لشبهة الْمِلْكِ، سواءٌ كان عالماً بالتحريمِ أو [كان][1] جاهلاً؛ لأنَّ له فيها مِلْكاً، وإن كان ضعيفاً؛ بدليلِ نفوذِ عتقه فيها، ويعزَّر من كان منهما عالماً، ولا يُعَزَّرُ الجَاهِلُ، ويجبُ المَهْرُ، عَلِماً أَوْ جَهِلا، مكرهةً كانتِ الجاريةُ أو مطاوعةً، فإن عجزتْ قبل أخذ المَهْرِ ـ: سقطَ المَهْرُ، وإنْ عَتَقَتْ بأداءِ النجومِ ـ: أخذت المهر.

ولَوْ وَطِئَهَا السَّيِّدُ وأَحْبَلَهَا ـ: فالولد حرٌّ، وصارت أمَّ ولد له، والكتابة بحالها، فإنْ عَجَزَتْ، ثم مات السيِّد ـ عَتَقَتْ عن الاستيلادِ، وتبقى أكسابها[2] للمولَىٰ، ويتبعُهَا الأولاد الذين حَصَلُوا بعد الاستيلادِ مِنْ زوجٍ أو زناً، وما حصلوا قبله أرقَّاء.

ولو مات السيِّد قبل عجزها ـ: عَتَقَتْ، ثم يقَعُ عتقها عن الكتابة أمْ عن الاستيلاد فالصحيحُ: أن عتق الكاتب لا يقع إلاَّ عَنِ الكتابةِ، سَوَاءٌ تقدَّم الاستيلادُ على الكتابةِ أَوْ تأخَّر عَنْهَا.

وكذلك: لو علَّق عِتْقَ مكاتَبِهِ بِصفةٍ أو كاتب، ثم علَّق عِتْقَهُ بصفةٍ، فإذا وجدتِ الصفةُ، أو مات المولَىٰ في الاستيلاد قَبْلَ أداءِ النجومِ ـ: يعتقُ عن الكتابة؛ كما لو أدَّى النُّجُومَ قبل وجودِ الصفة.

ويجوزُ: أن يقع عِتْقُ المكاتَبِ عن الكتابة قبل أداءِ النجومِ؛ كما لو أعتقه المولَىٰ وأبرأه عن النُّجُومِ ـ: كان[3] عِتْقُهُ عن الكتابةِ.

وقيل: إنْ مات السيِّد قبل أداء النجوم أو وجدت الصفةُ ـ: تَعْتَقُ عن الاستيلادِ ووجودِ الصفةِ وإن كان كسبها لها؛ كما لو أعتقها[4] المولَىٰ، ولا يختلفُ القولُ به، وإنْ كاتبها، ثم استولَدَهَا، ومات المولَىٰ ـ: تَبِعَهَا جميعُ أَكْسَابها، فأمَّا الأولاد التي حَصَلَتْ من زوجٍ أو زناً ـ: فما حصل بعد الاستيلاد: يتبعها، وما حصل بعد الكتابة قبل الاستيلاد ـ: فعلى قولين، سنذكره ـ إن شاء الله تعالى.

وإن استولد، ثم كاتب، وأدى النجوم ـ: فالأكسابُ التي حصلَتْ بعد الكتابة ـ: تَتْبَعُهَا، وما حصَّلَتْ قبل الكتابةَ بَعْدَ الاستيلاد: يكون للمولَىٰ، والأولادُ الذين حصلوا من زوجٍ أو زناً بعد الاستيلاد يتبعونها.

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: أكسابهما.

(٣) في د مكان.

(٤) في أ: أعتقه.

فَصْلٌ

إذا أَتَتِ المكاتَبَةُ بولدٍ من زوجٍ أو زناً ـ: هل يثبُتُ للولدِ حُكْمُ الكتابة؟ فيه قولان:

أصحُّهما[1]: يثبُتُ، وهو المنصُوصُ ههنا؛ لأنَّ سبب الحريَّةِ كحقيقةِ الحريَّةِ في استتباع الولَدِ؛ كالاستيلاد يستتبعُ الوَلَدَ؛ فعلَىٰ هذا: إن عَتَقَتْ ـ: عَتَقَ الولد، وإن عجزتْ ـ: فهو رقيقٌ.

والقَولُ الثاني: لا يثبُتُ للولَدِ حُكْمُ الكتابة؛ لأنَّه عقد [يقبل][2] الفسخَ؛ كالمرهونة: إذا أتت بولَدٍ ـ لا يثبت حكم الرهْنِ في الولدِ؛ بخلاف الاستيلادِ؛ فإنَّ حق العَتَاقِ هناك آكَدُ؛ بدليلِ أنه لا يَقْبَلُ الفسخ، والكتابةُ أَوْلَىٰ بالسراية من التدبير؛ لأنَّها آكد من التدبير؛ فإنَّها تمنعُ البيع، والتدبيرُ لا يمنع البَيْعَ، هذا في ولدٍ لم يتحقَّق وجودُهُ يوم الكتابة؛ فإنْ أتَتْ به لستَّة أشهر فأكثر من يوم الكتابة: فإن تحقق وجوده يوم الكتابة ـ: بأن أتت به لأَقَلَّ مِنْ سِتَّة أشهر مِنْ يوم الكتابة: فإن قلنا: الحملُ لا يعرفُ ـ: فهو كالحادث مِنْ بَعْدُ، وإن قلنا: يُعْرَفُ ـ: فلا تسري الكتابةُ إلى الولد؛ بخلافِ التدبيرِ، فحيثُ قُلْنَا: يسري إلى الولد؛ لأنَّ تدبير الصغير يجوزُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: سواءٌ قلنا: الحَمْلُ يعرف أوْ لا يُعْرَفُ ـ: وجب أن يثبت حكْمُ الكتابةِ والتدبيرِ في الولد؛ لأنَّ ثبوته في الولَدِ ليْسَ بطريق [السرايةِ، بل بطريق][3] الاستتباعِ؛ كما يتبع الولَدُ الأمَّ في البيع، وإنْ كان البَيْعُ لا يَقْبَلُ السراية.

فإن قلنا: لا يثْبُتُ حكْمُ الكتابة للولَدِ: فهو قِنٌّ؛ يجوز للمولى بيعُهُ وهبته وإعتاقه عن كفارة، وإن كاتب جاريةً ـ: يجوز له وطؤها.

وإذا وطئت بالشبهة ـ: [يكون المهر لَهُ، وإن قتل: تكونُ القيمةُ له كسائر عبيده، وإنْ قلنا: يثبت له حكْمُ الكتابة][4]: لا نعني به: أنه يجبُ على الولدِ شَيْءٍ من النجوم، بل نَعْنِي به: أن الأمَّ إذا أدَّتِ النجومَ، وعَتَقَتْ ـ: عَتَقَ الولد تَبعاً لها؛ فَعلَىٰ هذا: الحقُّ في ذلك الولد لِمَنْ يَكُونُ؟ فيه قولان:

أحدهما: الحقُّ لها؛ لأنَّه يكاتب عليها.

والثَّاني: يكونُ للسيِّد؛ لأنَّ الحريَّة لم تكمُلْ في الأمِّ، حتى يثبُتَ لها الحقُّ فيه.

وفائدتُهُ: فيما إذا قتل ذلك الولد ـ: يجب على القاتِلِ قيمته، ثم إن قلنا: الحقُّ للمولَىٰ ـ: فالقيمةُ تكونُ له؛ لأنَّ الولد تبع للأمِّ، والأمُّ لو قتلت ـ: كانَتِ القيمةُ للمولَىٰ؛ كذلك قيمةُ

---

(١) في د: أحدهما.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في: د.

(٤) ما بين المعكوفين سقط في أ.

الولد، وجعله الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أشبَهَ القولَين، وإنْ قُلْنَا: الحقُّ لها ـ: فالقيمة تكونُ لها؛ تستعينُ بها على أداءِ النجومِ، وهو اختيارُ المزنيِّ، رحمه الله.

ولو جُنِيَ علَىٰ ذلك الولدِ، أو كانَتْ جارية، فوطئت بالشبهة، أو اكتسبت: فإن قلنا: الحق في الولد لها ـ: فالأرْشُ والمَهْرُ والكَسْبُ لها؛ تستعينُ بها علَىٰ أداء النجومِ، ونفقةُ الولدِ تكونُ عليها؛ كولد المكاتَبِ من أمته: تكونُ نفقته عليه.

وإن قُلْنَا: الحقُّ فيه للسيِّد ـ: فقد قيل: يكون الأرشُ والمهرُ والكسب للسيِّد؛ كالقيمة: إذا قُتِلَ، وليس بصحيحٍ، بل المذهب: أنه ينفق على الولد من الأرشِ والمهرِ والكسب، ويداوي به جرحه، وما فَضَل ـ: يوقف، فإن عَتَقَتْ ـ: فكلُّه للولد، وإنْ رَقَّ بعجز الأمِّ ـ: فللسيد كما أن كسْبَ الأم يكـونُ لها إن عَتَقَتْ، وإن عجزَتْ ـ: فللسيد، وعلَىٰ هذا: إن لم يفِ كسبه بنفقته، أو لم يكنْ له كسْبٌ ـ: فنفقته على السيِّد؛ لأنَّه موقوفٌ له، فإذا مات الولدُ ـ: فالحكم في كسبه كالحكْمِ في قيمته، إذا قتل، وفيه قولان:

أَحَدُهُمَا: يكونُ للسيِّد.

والثاني: لها؛ فتستعين به في أداءِ النجوم.

ولو أعْتَقَ السيِّدُ ولَدَ المكاتبة: [فإن قلنا: الحقُّ لها ـ: فلا ينفذُ عتقه، وكما لو أعتق عبد المكاتـب] وإن قلنا: الحقُّ للسيِّد ـ: ينفذ عتقه فيه، بخلافِ عبد المكاتب: لا ينفذُ عتقه فيه؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه؛ وهذا بخلاف ولد المكاتب مِنْ أمته، إذا أعتقه السيِّد ـ: لا يعتق قولاً واحداً.

والفَرْقُ: أنَّ المكَاتَبَ يملكُ ولد أمته، إذا كان من زَوْجٍ أو زِناً، ولا ينفذ إعتاق السيِّد فيه، وولَدُهُ من أمتِهِ وَلَدُ أمتِهِ، فلَمْ ينفذ عتقه فيه.

والمكاتَبَةُ لا تُقَرُّ يدها علَىٰ ولدها؛ بحيث تَقْدِرُ على بيعه: إنما تقر يدها على ولدِ أمتها، وَوَلَدُهَا لا يكون ولد أمتها[1]؛ إنَّما يثبت لها حقُّ العَتَاقِ؛ كالأم، فإذا أعتقه المولَىٰ ـ: يعتق، كما لو أعتقها.

ولو وطىء السيِّدُ ولَدَ المكاتبة ـ: عُزِّرَ، ولا حَدَّ عليه لشبهة المِلْكِ.

أما المهْرُ ـ: فيؤخذُ منه على قولنا: إنَّ حُكْمَ الكتابة يثبُتُ في الولد، ثم إن قلنا: الحقُّ فيه للأمِّ ـ: فالمهْرُ لها تستعينُ به في أداء النجومِ.

---

(١) في أ: ولد منها.

وإنْ قلنا: الحقُّ للمولَىٰ ـ: فينفق منه على الولَدِ، ويوقَفُ الباقي: [فإنْ عَتَقَ بعتق الأم ـ: كان له][(١)] وإن عجزت الأمُّ ـ: فللمولى، وإنْ أحبلها ـ: صارت أمَّ ولدٍ له، ولا يجبُ عليه قيمتُهَا؛ لأنها ليستْ بملك للأمِّ، إنما يثبت لها (حق العتاق) بكتابة الأمِّ، وقد تأكَّد ذلك بالاستيلاد.

[قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وحُكْمُ الكتابةِ فيها قائمٌ، حتى يَعْتِقَ بعتْقِ الأمِّ، والكَسْبُ لها علَىٰ قولنا: إنَّ الحَقَّ لها][(٢)].

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإنْ ماتَ السيِّد ـ: يعتق الولَدُ بمَوْته، وتؤخَذُ القيمةُ مِنْ تركته لها، إذا جعلنا الحقَّ لها؛ كما لو قتله[(٣)] المولَىٰ، وإذا استولد [المولَىٰ][(٤)] مكاتَبَتُهُ قد ذكرنا: أنَّ الولد حُرٌّ، وصارَتْ أمَّ ولد له، وهلْ يجبُ على المولَىٰ قيمةُ الولد؟ إنْ قلنا: ولد المكاتب من غير السيِّد قِنٌّ للمولَىٰ، أو قلْنا يتكاتب عليها ولكن الحقّ فيه للمولَىٰ؛ لا يجبُ عليه قيمةُ الولد؛ كما إذا قَتَلَ المولَىٰ ولَدَهَا.

وإن قلنا: الحقُّ في ولدها لَهَا ـ: فيجبُ على المَوْلَىٰ قيمةُ الولد لها؛ تستعين بها في أداءِ النجومِ، فإنْ عَجَزَتْ ـ: قيل: إن أخذت سقط عنه، وإن عتقَتْ قَبْلَ الأخذ ـ: لها مطالبته بها.

فَصْلٌ

لا يجوزُ للمُكَاتَبِ أَن يتزوَّجَ بِغَيْرِ إذْنِ الموَلَىٰ، ويجوز بإذنه.

وقيل: في نكاحه بإذْنِ المولَىٰ قولان؛ كتبرُّعاته؛ لأنَّه يلزمُهُ المَهْرُ والنفقةُ، والمذهَبُ الأوَّل: أنه يجوزُ بإذنه مولاه قوْلاً واحداً؛ لأنَّه لم يبذلِ المَهْرَ والنفقةَ مجَّاناً؛ إنما يبذلُهُ بمقابلةِ عوضٍ، وهو البُضْع.

ولا يجوزُ للمكاتِبِ أن يتسرَّىٰ علَىٰ ظاهرِ المذهب، وإنْ أَذِنَ له المولَىٰ، ويجوز له شراءُ الجوارِي للتجارةِ؛ لأنه قد يحصُلُ له عليها الرِّبْحُ، فلو اشترَىٰ جاريةً ووطئَها ـ: لا حدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ، فلو أحْبَلَهَا ـ: فالولد ثابتُ النسب، ثم نُظِرَ: إن أتت به لستَّة أشهر فأكثر مِنْ يَوْم عَتَقَ المكاتَبُ، وكان يَطَؤُهَا ـ: فالولد حُرٌّ، لا ولاء عليه إلاَّ الولاءَ الذي على الأبِ، والجاريةُ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وإنْ أَتَتْ به في حالِ الكتابةِ ـ: يتكاتَبُ الولد عليه: يَعْتِقُ بعتقه، وَيَرِقُّ برقِّهِ، وعليه نفقته، وإذا عتق بعتقه ـ: كان ولاؤُهُ له؛ لأنَّه عَتَقَ عليه، وكذلك ـ: إذا أتت به بعْدَ العتْقِ لأقَلَّ من ستة أشهر ـ: فقد يتكاتَبُ عليه، وعتَقَ بعتقه؛ بخلافِ ولد المكاتبةِ: لا يتكاتب عليها؛

---

(١) في د: فإن عتق تعتق الأم كان له.

(٢) سقط في: د.

(٣) في أ: قتلها.

(٤) سقط في د.

على أحدِ القولَيْن؛ لما ذكرنا: أنَّ المكاتبة لا تُقَرُّ يدها على ولدها؛ فلَمْ يتكاتب عليها، والمكاتَبُ تُقَرُّ يده علَىٰ ولدِ أمته إذا كان مِنْ زَوْجٍ أو زناً، وولدُهُ من أمَتِهِ وَلَدُ أمته؛ فيُقَرُّ عليه يده، ثم يتكاتَبُ عليه لحقِّ القرابة، ثم الحَقُّ في ولد المكاتَبِ [من أمتـه]: يكون للمكاتَبِ، حتى لو قُتِلَ: تكون القيمة له، ولا ينفُذُ إعتاقُ السيِّد فيه، وإن كانَتْ جاريةً، فوطئها السيِّدُ ـ: يجبُ عليه مهرها [كما لو وطىءَ أمَةَ المُكَاتَبِ: يجب عليه مَهْرُهَا][1]، إذا ثَبتَ أن ولد المكاتب من أمته يتكاتَبُ عليه ـ فهل تَصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: تصيرُ أمَّ ولد له؛ وبه قال أبو حنيفَةَ، واختاره المُزَنِيُّ؛ حتَّىٰ لا يجوزَ له بَيْعُهَا؛ لأنَّه لَمَّا ثبَتَ للولد حكْمُ الحرية، حتى تكاتب عليه ـ: ثبَتَ للأُمِّ حُكْمُ أمومة ـ الولدِ.

والقَوْلُ الثاني: وعليه نَصَّ ههنا، وفي عتق أمهات الأولاد ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له، وهو الأصحُّ؛ لأنه لم تتمَّ فيه الحريَّةُ، والولَدُ ثَبَتَ له حُكْمُ الحريَّةِ لا بالاستيلادِ في المِلْكِ، بل بحصولِ المِلْكِ في الولدِ؛ ألا تَرَىٰ: لو ملك ولده في الكتابة ـ: صار مثله، وإذا اشترى [أُمَّ][2] ذلك الولدِ ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له فإن قلنا: تصيرُ أمَّ ولدٍ له، حتَّىٰ لا يجوز [له] بيعها، فإذا عَتَقَ بأداءِ النجومِ ـ: فقد استقر أمومة الولد، وإذا عَجَزَ، فملك السيِّد هي وولدها ـ: يجوز له بيعُها، فإذا باعها المولَىٰ، ثم عتق العبد، فملكها ـ: لا تصير أمَّ ولد له؛ لأنا تبيَّنا بطريان العَجز: أن حكم أمومة الولدِ لم تثبتْ، وأنَّ العلُوقَ حَصَلَ بِرَقيقٍ.

وإن قلنا: لا تصير أمَّ ولد له، حتَّىٰ يجوزَ له بَيْعُها، فإن عجز وبيعت، ثم عَتَقَ، وأشتراها ـ: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها علقت برقيق؛ وكذلك: لو عَتَقَ بأداءِ النجومِ ـ: فالمذهب هذا أيْضاً: [أنها][3] لا تصيرُ أُمَّ ولد له.

وقال أبو إسحاق: تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ تخريجاً من الراهِنِ: إذا وطىءَ المرهونةَ، وأحبلها، وقلْنا: لا تصيرُ أمَّ ولد له، فإذا بيعت، ثم ملكها[4] تصيرُ أمَّ ولد له [في قَوْل][5] وليس بصحيح؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ علقت منه بِحُرٍّ، وههنا [علقت][6] برقيقٍ، هذا إذا أتت بالولد في حال الكتابة، أو بَعْدَ العتْقِ لأقلَّ مِنْ ستَّة أشهر.

فإنْ أتت [به] بعد العِتْقِ بستَّة أشهر فأكْثَرَ: قال الشافعيُّ: صارَتْ أُمَّ ولد له.

فمن أصحابنا من قال ـ وهو الأصح ـ: أراد به: إذا وطئها بَعْدَ الحريَّة، وولدتْ لستَّةِ أشهر فصاعداً من يوم الوطء؛ حتَّىٰ يكون العلوقُ في الحريَّةِ، فأمَّا إذا لم يكُنْ وطئها بعد الحريَّة

---

(١) سقط في: د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: ملكه.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

ـ: فلا تصيرُ أمَّ ولد له؛ على هذا القول.

ومِنْهُمْ من قال: تصيرُ أمَّ ولد له؛ سَوَاءٌ وطيءَ بعد الحريَّةِ أو لم يَطَأْ؛ لأنَّهَا كانَتْ فراشاً قبل الحُرِّيَّةِ، وبعد الحريَّة: ذلك الفراشُ مستديمٌ.

ولو أتت بالولدِ لوقتٍ يجوزُ أنْ يكُونَ العلُوقُ في المِلْك التامِّ، وهو بعد الحريَّة؛ فتصيرُ به أمَّ ولد [له]؛ بخلافِ ما لَوْ أتت به لِدُونِ ستَّةِ أشهر؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ لا تحتملُ العلوقَ بعد الملكِ التامِّ، ولو زَوَّج أمته من عبده، ثم كاتَبَ العَبْدَ، ثم باع زوجَتَهُ مِنْهُ، فأتت بولدٍ، فاختلفا: فقال المولَىٰ: ولدت قبل الكتابة، فهو [قِنٌّ][1] لي، وقال المكاتَبُ: بل بعد الكتابةِ والشراء: قد كاتب[2] عليَّ ـ: فالقولُ قولُ المكاتَبِ مع يمينه؛ بخلاف المكاتبة، إذا أَتَتْ بولدٍ، وقلنا: يتكاتب عليها، فاختلفا، وقال المولَىٰ: أتيتِ به قبل الكتابة ـ: فهو رقيقٌ لي، وقالَتْ: [بلْ] بعد الكتابة والشراءِ ـ: فالقول قول المولىٰ مع يمينه؛ وكذلك: لو أدت المال، وعتَقَتْ، ثم اختلفا: فالقول قولُ المولى مع يمينه؛ لأنَّهما اتفقا علَىٰ ثبوتِ المِلْكِ للمولَىٰ في الولد؛ لأنَّ ولد المكاتبة مملوكٌ للمولَىٰ.

وإن اختلفا في أنه هل يكونُ مكاتباً أم لا؟.

أما ولد المكاتَبِ ـ: جعلنا القَوْلَ فيه قَوْلَ المكاتب؛ لأنَّ يد المكاتَبِ تُقَرُّ عَلَىٰ ولده، فدعواه الولَدَ دعْوَىٰ ملكٍ، واليَدُ تدلُّ عليه؛ كما لو كان في يدِ المكاتَبِ مالٌ ادعاه السيِّدِ ـ: كان القولُ قَوْلَ المكاتب؛ فالمكاتَبَةُ لا تَدَّعِي المِلْكَ؛ لأنَّ يدها لا تُقَرُّ علَىٰ وَلَدِهَا؛ بلْ تدَّعي أنَّ الولد موقوفٌ، واليَدُ لا تدلُّ على الوقْفِ، ولا على الكتابة.

ولو أقام السيِّدُ أربع نسوة على أنها أتَتْ به قبل الكتابةِ، قُبِلَ؛ لأنها شهادة على الولادةِ، ثم المِلْكُ يثبُتُ ضمناً.

وإن اتفقا علَىٰ أنها أتتْ به بعد البيع ـ: يتكاتب عليه، سواءٌ أتت به لأقلَّ من ستة أشهر أو لأكثر؛ كمن اشترَىٰ جاريةً، فأتت بولد لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ من يوم الشِّرَاءِ ـ: يكون للمشتري، حتى لو أَتَتْ بتوءَمَيْنِ؛ أحدهما: قبل البيع، والآخَرُ: بعده، وبينهما أقلُّ من ستة أشهر ـ: فالأوَّل للسيد، والثاني يتكاتب عليه؛ كما في الشراء، والله أعلم.

بَابُ المُكَاتَبَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَطَؤُهَا أَحَدُهُمَا

إِذَا كَاتَبَ رَجُلَانِ أمَةً مَعاً، ثم وَطئها أحدُهما ـ: لا حَدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ، وعُذِّرَ إن

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: والشراء مكاتب.

كان عالماً، وعليه المَهْرُ لها، فيأخذه إن لم يحلّ عليها نَجْمٌ، وإن حَلَّ عليها نَجْمٌ، فإن كان في يدها ما تَدْفَعُ إلى السيِّد، الذي لم يَطَأْ، مِثْلَ المهر ـ: فعلَتْ، وصار المهْرُ الذي على الواطىء بمثله من النجوم قصاصاً، وإن لم يكُنْ معها شيءٌ تدفعه إلى الآخر ـ: فالذي لم يطأْ يأخذ نصْفَ المهر من الواطىء، والنصْف الآخر يصيرُ قِصَاصاً بمثله من النجوم؛ فتبرأ ذمة [المكاتب][1] عن قدر المهْرِ من النجوم، فإن عتقت النجوم المكاتبة ـ نُظِرَ: إن كان قَبْلَ أخْذِ المَهْرِ، ولم يصْر قصاصاً بالنجوم ـ: أخذته بعد العتقِ، وإن كان بعد أخْذِ المهر ـ: فلا شيْء لها، وإنْ عجزَتْ ـ نُظِرَ: إنْ كان بَعْدَ أخْذِ المَهْرِ: فإن كان قائماً في يدها ـ: يكون للسيِّدَيْنِ، وإن كان هالكاً ـ: فلا شيءَ علَىٰ أحَدٍ، وإن عجزت] قبل أخذِهِ: فإن كان في يدها مالٌ بقَدْر المهر ـ: أخذه السيِّد الآخر، وبرئَتْ ذمَّة الأوَّل، وإن لم يكُنْ في يدها شيءٌ ـ أخذ السيِّد الذي لم يطَأْ نصْفَ المهرِ من الواطىء، وإنْ وطئها أحدُهما، وأحْبَلَها، ولم يَدَّعِ الاستبراءَ بعد الوطء ـ: صار نصيبه أُمَّ ولدٍ له مع بقاءِ الكتابةِ، ثم نظر: إن كان معسراً ـ: لا يقوَّمُ عليه نصيبُ الشريك، وعليه جميعُ المهْرِ لها، وفي الولد وجهان:

أحدُهما: وهو قول ابن أبي هريرة ـ: ينعقد كلُّه حُرّاً.

والثاني: وهو الأصحُّ، وهو قول أبي إسحاق: نصفُهُ حُرٌّ، ونصفه مملوكٌ؛ لأنَّ أَحَدَ نصفَي الجارية ليس له، ولو لم تكُنْ كلُّها له ـ: كان الولد رقيقاً؛ [فكذلك: إذا لم يكُنْ نصفُها له ـ: كان نِصْفُ الولد][2] رقيقاً.

فإن قلنا: ينعقدُ الولدُ كلُّه حرّاً، كم يجبُ عليه من قيمة الولد؟:

إنْ قُلْنَا: ولد المكاتبة قِنٌّ للمولَىٰ ـ: فعلى الواطىءِ نصفُ قيمته للشَّريك الآخر، والنصْفُ ساقطٌ.

وإن قلنا: يتكاتَبُ عليها: فإن قلنا: الحقُّ فيه للمولَىٰ ـ: فهكذا.

وإن قلنا: الحقُّ فيه لها ـ: فعليه جميعُ قيمة الولد، لها تستعين بها في أداء النجوم؛ فإن عتقت قَبْلَ الأخذ ـ: أخذت، وإنْ عجزت قبل الأخذ ـ: أخذ الشريكُ الآخَرُ نصفَهَا، وسقط النصف وإنْ قلنا: ينعقدُ [نصْفُ] الولد حُرّاً، ـ: فالنصْفُ المملوك ما حكمه؟.

إنْ قلنا: ولد المكاتبة قِنٌّ للمولى ـ: فهو للشريك الآخر، ولا شيءَ على الشريك الواطىء من القيمة، وإن قلنا: ولَدُ المكاتبَةِ يتكاتب عليها ـ: فالنصْفُ الآخر يتكاتبُ على الأمِّ

---

(١) في ظـ: المكاتبة.

(٢) سقط في أ.

يعتقُ بعتقها، ويَرِقُّ بِرِقِّهَا للشَّرِيكِ الآخر، وهل يجب على الواطىء قيمة النصْفِ الحُرِّ علَىٰ هذا القول: ؟

إن قلنا: الحقُّ في ولد المكاتَبَةِ للسيِّد ـ: لا يجب.

وإن قلنا: الحقُّ لها ـ: يجب.

ثم إنْ عتقَتْ ـ: عَتَقَ الولد، وسلم لها نصْف القيمة، فإنْ لم تَكُنْ أخذَتْ تأخذه، وإنْ عَجَزَتْ ـ: سقَطَ عَنْهُ.

فإنْ كان قَدْ دفع، اُسْتَرَدَّ إن كان قائماً في يدها، والنصْفُ الآخر رقيقٌ للشريك [الآخر].

هذا إذَا كَانَ الواطىءُ مُعْسِراً، فإن كان مُوسِراً ـ: كان الولد حُرّاً، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك، فتكونُ جميعها أمَّ ولد له، ومتَىٰ يقوَّم.

فيه قولان:

أحدُهُمَا: يقوَّم في الحال.

والثَّانِي: عِنْدَ العَجْز؛ كما ذكرنا في الإعتاق.

فإن قلنا: يقوَّم في الحال ـ تَنْفَسِخُ الكتابةُ في نصيب الشريكِ، فنصفُهَا مكاتَبٌ، ونصفُهَا أُمُّ ولد، فعلى الواطىء للشريك نصْفُ مهر مِثْلِها، ونصْفُ قيمتها.

وهل يجبُ نصْفُ قيمة الولد؟

إن قُلْنا: السرايا تقعُ بأداءِ القيمةِ ـ يجبُ؛ لأنَّ العلوق يقدَّم على الملك.

وَإنْ قُلْنَا: بِنَفْسِ العُلُوقِ ـ: لا يجبُ.

أما نصيبُ الواطىء ـ: لا تنفسخُ فيه الكتابةُ ـ: فعليه لها نصفُ المهرِ، فتستعينُ علَىٰ أداءِ النجوم.

وهَلْ يجبُ نصفُ قيمةِ الولدِ؟

فعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا في ولد المكاتبة ـ لمن يكونُ؟ فإذا أَدَّتْ مالَ الكتابةِ لنصيب الواطىء[1] ـ: عَتَقَ ذلك النِّصْفُ، وسرَىٰ إلى الباقي.

وإن قلنا: يقوَّم عند العَجْز، فإذَا أَدَّتِ النجومَ ـ: [عَتَقَتْ] عن الكتابة، وبطَلَ حكْمُ الاستيلادِ، ويَجِبُ لها مهر المثل[2] على الواطىء فتأخذه، إن لم تَكُنْ أخذَتْ، ولا تجبُ قيمتها.

---

(١) في د: الباقي.

(٢) في ظـ: المهر.

وأما قيمةُ الولد: إن قُلْنَا: ولد المكاتَبَةِ قِنٌّ للسيد ـ: يَجِبُ نِصْفُ قيمته للشريك.

وإنْ قُلْنَا: يتكاتَبُ عليها: فإنْ قلنا: الحقُّ للسيِّد ـ: فكذلك.

وإن قلنا: الحق لها ـ: فتجبُ جميعُ القيمة لها.

وإن لم تؤدِّ النجوم، وعَجَزَتْ ـ: يجبُ على الواطىءِ نصْفُ مهر مِثْلِها، ونصْفُ قيمتها، ونصْفُ قيمة ولدها كلِّها ـ للشريك.

ولو وطئها أحدُهما، وادَّعى الاستبراءَ، وأتَتْ بولدٍ بعد الاستبراء بستة أشهر ـ: لم يلحقه، وهو كولد المكاتَبَةِ من زوْجٍ أو زناً.

هذا إذا وطئها أحدُهما.

أما إذا وَطِئَاها جميعاً ـ نظر: إن لم يحصلِ العلوقُ ـ: يجبُ على كلِّ واحد كمالُ مَهْرَها لها، وإن حَصَلَ العلوقُ ـ لا يخلو: إما إن أتت بولد واحد، أو بولدين:

فإنْ أتَتْ بولدٍ واحدٍ ـ نظر: إن ادعيا الاستبراءَ، [أو حلفا عليه ـ: فالولدُ منفيٌّ عنهما][1]، وهو كولدٍ أتَتْ به مِنْ زوْجٍ، أو زنا.

وإنْ لم يدَّعيا الاستبراء ـ: فله أربعةُ أحوال:

إحداها: أن يعلم أنَّه لَيْسَ لواحدٍ منهما: فإن أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وطء الأوَّل، ولدُونِ ستة أشْهُرٍ من وطء الآخر ـ: فهو كولد أتَتْ به من زوجٍ، أو زناً.

الثانية: أن يعلم أنَّه من الأول؛ بأن أتَتْ به لأكثرَ من ستة أشهر، ولدُونِ أربعِ سِنِينَ من وَطْء الأوَّل، ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ـ: فهو للأوَّل، وحكمُهُ ما ذكرنا في وطء أحدِهِمَا من أنَّها [تكون][2] أمَّ ولد له، وإن كان موسراً.

ومتى يَسْري إلى نصيب الشريك؟ فعلى القولَيْن.

وإن كان مُعْسِراً ـ: فلا يسري.

فإن كان مُوسِراً، حتَّىٰ حكَمْنا بالسراية: فإن وطئها الثاني بعد العَجْز ـ: فأداء القيمةِ علَيْه تمامُ المهر الأول.

وإنْ وطئها قبل العَجز: إن قلنا: تقعُ السرايَةُ في الحالِ ـ فكذلك: عَلَيْهِ كمالُ المهرِ: نِصْفُهُ للأول، ونصفُهُ لَهَا؛ تستعينُ به في أداء النجوم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

[وإن قُلْنَا: يقعُ عند العجْز ـ: فعلَيْه كمالُ المَهْر لَها؛ تستعينُ به في أداء النجوم].

الحالة الثالثةُ: أن يعلم أن الولد من الثاني؛ بأن أَتَتْ به لأكْثَرَ من أربعِ سنينَ من وطء الأوَّلِ، ولأكْثَرَ من ستَّة أشهرٍ، ولدُونِ أربعِ سِنِينَ من وطء [الثاني][1] ـ: فهو للثانِي، ويصيرُ نصيبُهُ أمَّ ولد له، ولا يقوَّم عليه نَصِيبُ الأوَّل، إن كان معسراً.

ونصف[2] الولد هل يكونُ رقيقاً؟ فيه قولان.

وإن كان موسراً ـ: فالولدُ حُرٌّ، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك؛ كما ذكرنا.

أما الأوَّل، فماذا عليه؟ نظر:

إن كان الثاني معسراً ـ: فعلى الأول كمالُ المَهْر؛ تستعين به في أداء النجوم، وإن كان الثاني موسراً: إن قلنا: السرايةُ تقعُ بعد العجز ـ: فهكذا.

وإن قلنا: في الحالِ ـ: انفسخَتِ الكتابةُ في نصيبِ الأوَّل، ولا يجبُ عليه إلاَّ نصفُ المَهْر لها؛ تستعين به على أداءِ نجوم نصيبِ الشريكِ.

الحالةُ الرابعةُ: إذا احتَمَلَ كون الولد منهما؛ بأن أتَتْ به لأكْثَرَ من ستَّة أشهر ولأقلَّ من أربعِ سِنِينَ مِنْ وطء كل واحد منهما ـ: يرى القائفُ؛ فبأيِّهما ألحقه ٱلْتَحَقَ به، وكان نصيبُهُ أمَّ ولد له، ويقوَّم[3] عليه نصيبُ الشَّريك، إن كان موسراً.

وإن لم يكُنْ قائف ـ: يُتْرَكُ حتى يبلُغَ، فينتسب، فإذا انتسب إلَىٰ أحدهما ـ: كان نصيبه أمَّ ولد له.

أما إذا أتَتْ مِنْ كلٍّ واحدٍ بولد ـ نظر: إنْ كانا موسرَيْن، أو كان الأوَّلُ موسراً ـ: تصير أم ولد للأوَّل، وعليه للثاني نصْفُ قيمتها ونصْفُ مهرها، وهل يجبُ نصف قيمة الولد؟

إن قلنا: السراية تقع بنفس العلوق ـ: لا يجبُ.

وإنْ قُلْنَا: تقعُ بأداءِ القيمةِ، أو قلنا: تتوقف على العجز عن أداءِ نصيبِ الشريكِ ـ: يجب.

ثم الثاني: إن كان وَطِئَهَا بعد العَجْز، وأداءِ القيمة، فإنْ كان جَاهِلاً بالحال ـ: عليه للأوَّل تَمَامُ مَهْرِهَا، وَتَمامُ قيمة الولدِ يَوْمَ سَقَطَ، والولد حُرٌّ.

وإن كان عالماً بالتحريمِ علَيْهِ الحَدُّ، والولد رقيق للأوَّل.

---

(١) في أ: الأول.
(٢) في أ: ونصيب.
(٣) في أ: أو يقوم.

وإن كان وَطِئَهَا قَبْلَ العَجْزِ: إنْ قُلْنَا: [السِّرَايَةُ] تقَعُ بنفسِ العُلُوقِ فهكذا عليه كمالُ المَهْرِ، وقيمةُ الولدِ، ثم المَهْرُ: نِصْفُهُ للأوَّل، ونصفُهُ لها؛ ـ تستعين به علَىٰ أَدَاءِ نجومِهَا[١]؛ لأنَّ كِتَابَةَ نِصْفِهَا باقيةٌ، ونصْفُ قيمةِ الوَلَدِ لِلأَوَّلِ.

والنِّصْفُ الآخَرُ لها أم للأَوَّلِ؟ فعلَىٰ قولَيْ ولد المكاتبة.

وَإِنْ قُلْنَا: السراية تقع بأداءِ القيمةِ، وكان قَبْلَ أداها، أو قلنا: يقوَّم عند العجز علَيْه نصْفُ المهر للأوَّل.

وهل يخلف نصف الولد رقيقاً، أم يكون كلُّه حُرّاً؟

فيه قولان، ولا يصيرُ نصيبُهُ أمَّ ولد له، وإن صادَفَ الوطءُ ملكهُ؛ لأنه صَارَ مستَحَقَّ الصَّرْف إلى الأول.

فأمَّا إذا كانا معسِرَيْن، أو كان الأوَّل معسِراً ـ: صارَ نصيبُ الأوَّل أُمَّ ولدٍ له، مع بقاء الكتابةِ، ولم يَسْرِ إلى الباقي.

فإذا أحبلها الثَّاني ـ: صار نصيبُهُ ـ أيضاً ـ أُمَّ ولدٍ له، وفي ولدِ كُلِّ واحد قولان:

أحدُهُما: كلُّه حُرٌّ، وعلَىٰ كلِّ واحد للآخر نصْفُ قيمته.

والثاني: نصفُهُ حُرٌّ، ونصفه [رقيقٌ][٢] للآخر.

ثم هو قِنٌّ للآخر، أم يتكاتب عليها؟

فعلى القولين، ولا يجبُ عَلَىٰ كلِّ واحدٍ منهما شيءٌ من قيمة الولد، ويجب علَىٰ كلِّ واحدٍ تمامُ مَهْرها لها، فإنْ عَجَزَتْ قبل الأخذ ـ: كان علَىٰ كُلِّ واحدٍ نصْفُ المَهْرِ للشَّريكِ الآخَرِ وأيُّهما أخذ نصيبه مِنْ مال الكتابة[٣] ـ: عتق نصيبه دُونَ نَصِيبِ الآخَرِ، وأيُّهما مات ـ: عتق نصيبه دون نصيب الآخر.

هـذا إذا لم يُشْكِلِ الأول؛ فإذا[٤] أشكل [الأوَّل]، وادعَىٰ كُلُّ واحد منهما: أنه استولد أولاً، لا يخلو: إمَّا إنْ كَانَا موسِرَيْنِ، أو مُعْسِرَيْن، أو كان أحدُهُما موسراً.

فإن كانا موسرَيْن، فاختلفا؛ وقال كل واحد منهما: أنَا وطئْتُ أوَّلاً؛ فيقوَّم على نصيبك، وكل واحد يدَّعي على الآخَرِ جَميعَ المَهْرِ، وجميعَ قيمة الولد، ويُقِرُّ له بنصْفِ المَهْرِ ونصْفِ قيمة الجارية ـ: فيتحالفان، ثم يتحالَفَانِ على النفْيِ والإثباتِ أم على النفي؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظـ: النجوم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ المكاتبة.
(٤) في أ: فإن.

فإذا تحالفا: فهي أمُّ ولد لواحدٍ منهما لا بعينه، ولا شَيْءَ لأحدِهِمَا على الآخَرِ، ونفقتهما علَيْهما، فإذا مات أحدُهُما ـ: لم يعتق شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنَّ الثَّاني أحبَلَهَا أوَّلاً، فإذا ماتَتْ ـ: عَتَقَتْ، وولاؤها موقوفٌ بينهما.

وإن كانا معسِرَيْنَ ـ: فهو كما لو عرف الأوَّل، فأيُّهما مات ـ: عَتَقَ نصيبه، وولاؤه لورثته.

والاعتبارُ في اليسار والإعسار بحالة الإحبال.

وإنْ كان أحدُهما موسراً، والآخر معسراً ـ: تحالفا؛ كما ذكرنا، ونصيبُ الموسِرِ أمُّ ولد له بلا منازعة.

وفي نَصِيبِ المُعْسِرِ منازعةٌ: فنصفُ نفقتها على المُوسِرِ، والنصْفُ الآخَرُ عليها.

ثم إن مات الموسِرُ أوَّلاً ـ: عتَقَ نصيبُهُ، وولاءُ ذلك النصْفِ له؛ لأنَّ نصيبَهُ لا يتقوَّم على شريكه[1] ثم إن مات المعسِرُ بعده ـ: عَتَقَ النصْفُ الآخر، وولاءُ ذلك النصْفُ موقوفٌ؛ لاحتمالِ أن الموسِرَ أحْبَلَ أوَّلاً؛ فصار الكلُّ أمَّ ولد له.

وإنْ مات المعسِرُ أولاً ـ: لم يعتقْ شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنها أمُّ ولد الموسِر، ثم إن مات الموسِرُ ـ: عَتَقَ كلُّها، وولاءُ نصْفِها له، وولاءُ النصْفِ موقوفٌ.

فأما إذا كان الاختلافُ على عَكْسِهِ، قال كلُّ واحد لصاحبه: أنْتَ وَطِئْتَ أوَّلاً فيقوَّم عليك نصيبِي، وكانا موسرَيْنِ ـ: تحالفا، ثم بعده: عليهما نفقتها.

فأما إذا مات أحدُهما[2] ـ: لا يَعْتِقُ نصيبه؛ لاحتمال أن الآخَرَ سبقه بالاستيلاد، ويعتق نصيبُ الحَيِّ؛ لأنَّه يقرُّ بأن الميِّت سبق بالوطء، وسَرَىٰ إلى نصيبي، وعَتَقَ بموته، وولاءُ ذلك النصْفِ موقوفٌ.

فإن مات الآخَرُ ـ: عتقت كلُّها، وولاءُ الكلِّ موقوفٌ.

وإن كان أحدُهُمَا موسراً، والآخر معسراً، فقال [المعسر للموسر][3]: أنْتَ أحْبَلْتَ أوَّلاً، فيقوَّم عليك نصيبي، وقال الموسِرُ: لا؛ بَلْ أنْتَ أحبَلْتَ أوَّلاً فلا يتقوَّم عَلَيَّ نصيبك ـ: تحالفا، ثم بعد التحالُفِ: تكونُ نفقتها عليهما[4].

وإذا مَاتَ الموسِرُ أوَّلاً ـ: عتقت كلُّها: نصيبُ الموسِر بموته، ونصيبُ المُعْسِرِ بإقراره،

---

(١) في د: على الشريك.
(٢) في أ: واحدٌ منهما.
(٣) في أ: الموسر للمعسر.
(٤) في أ: نفقتها عليها.

وولاءُ نصيبِ الموسِرِ له، وولاءُ نصيبِ المُعْسِرِ موقوف.

وإذا مات المعسرُ أوَّلاً ـ: لا يعتقُ شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنَّ المُوسِرَ سبقه بالإحبالِ، ثم إنْ مات الموسِرُ ـ: عتقت كلُّها، وولاءُ نصيب الموسِرِ له، وولاءُ نصيبِ المُعْسِرِ موقوفٌ.

بَابُ تَعْجِيلِ الكِتَابَةِ

إذا أتى المكاتَبُ بمال الكتابةِ قَبْلَ المَحَلِّ، هل يُجْبَرُ السيِّدُ على قبوله؟

نُظِرَ: إن كان للسيِّد غرض في الامتناع مِنَ الأخذ؛ بأن كان أيام فتنةٍ ونَهْبٍ، أو كان حيواناً يحتاج إِلَىٰ عَلَفه، ويخافُ هلاكه، أو كان طَعَاماً يريدُ أن يأكُلَهُ عند المحلِّ غضّاً طَرِيّاً، أو كان يحتاجُ في حِفْظِهِ إِلَىٰ مُؤْنة؛ كالطعام الكثير، والخشب الثقيل» ونحوها، ـ: فلا يجبَرُ علَى القَبُول.

وإنْ لم يكُنْ له غَرَضٌ في الامتناعِ، والمالُ مِمَّا لا يخشَىٰ عليه التغيُّر؛ كالدراهم والدنانير والصُّفْر والنُّحَاسِ والحديدِ، ولا يحتاجُ في حفظه إِلَىٰ مؤنة ـ: يُجْبَرُ على القبول؛ لأنَّ للمكاتب غرضاً في تعجيله؛ وهو حصولُ الحريَّة له؛ فإنْ لم يأخُذْ ـ: أجبره[1] الحاكمُ علَيْه، وعَتَقَ المكاتَبُ، وإنْ كان في زَمَان الخَوْفِ والفتنةِ، وكان يَوْمَ عَقْدِ الكتابة بهذه الصِّفَة، هل يُجْبَرُ على القبول أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبَرُ؛ لأن العَقْدَ وجد، والبلد بهذه الصفة.

والأصحُّ: أنه لا يجبر؛ لأنَّه قد يرجو زوال الفتنة عند المحلِّ.

وإن أتَىٰ به في بلد آخر غَيْرِ بلدِ العَقْدِ نظر: إن كان في نقله مؤنةٌ، أو كان المكانُ خَرِباً ـ: لا يُجْبَرُ على القَبُول، وإن لم يكن ـ: يجبر.

وإذا أتَىٰ ببعض النجُومِ بَعْد المَحَلِّ على أن يبرئه عن الباقي أخذ السيِّد ما أتَىٰ به، ولا يجبُ عليه أن يبرِّئه عن الباقِي.

ولو عجَّل قبل المحلِّ بعضه، علَىٰ أنْ يبرِّئه عن الباقِي، ففعل ـ: لا يصحَّ الدفْعُ، ولا الإبراءُ.

وكذلك: لو أبرأه المَوْلَىٰ عن البعضِ قبل المَحَلِّ؛ بشرطِ أنْ يعجِّل الباقي ـ: لا يصحُّ الإبراء، ويجبُ عليه أن يَرُدَّ ما أخذ، لأنَّه يضاهي رِبَا الجاهليَّة؛ فإنَّهم كانوا يزيدُونَ في الحقِّ؛ ليزيدَ صاحبُ الحَقِّ في الأَجَلِ، فهذا ينقُصُ [من الحقِّ؛ لينقص] من الأجل، فإن أخذ السيِّدُ ما

---

(١) في ظـ: أخذه.

معه، فأبرأَهُ عن الباقي مِنْ غير شرط، أو اختيار العَبْدُ تعجيزَ نَفْسه، فأخذ السيِّدُ ما في يده وأعتقه ـ: جاز؛ قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فإن أحبَّ أن يصحَّ ـ فليرض المكاتَبُ بالعَجْز، ويرضى السيِّد بشيء يأخذه منه على أنْ يعتقه، فيجوزُ؛ هذه حيلةٌ ذكَرَهَا الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: ليصلَ المُكَاتَبُ إلى الحريَّة بما معه من المالِ، ولكنَّ المكاتب لا يأمَنُ في هذا مِن أن يأخُذَ السَّيِّد ما معه بعد فَسْخ الكتابة، ولا يعتقه، فالطَّريق فيه أن يَقُولَ المولى: إذا عَجَّزْتَ نَفْسَكَ، ودفعْتَ إليَّ ألفاً ـ: فأنت حُرٌّ، فإذا عجَّز نفسه، ودفع الألف ـ: عتق، ثم يتراجعان: يستردُّ العبد ما دفع إليه، ويأخُذُ المولَىٰ منه قيمته.

فإن استويا ـ: تَقَاصًا، وإنْ كان بينهما فَضْلٌ ـ: يرجع صاحبُ الفَضْل بالفضل، وإنَّما أثبتنا التراجُعَ؛ لأنه جعل التعجيز وبذل المال[1] عوضاً عن العتقِ، والتعجيزُ لا يصحُّ أنْ يكونَ بَدَلاً عن العتق، فكأنَّه أوقَعَ العتقَ علَىٰ بدِلٍ فاسدٍ، فيجبُ عليه قيمته.

قال الشيخ[2] الإمام ـ رحمه الله ـ: صورةُ هذا أنْ يَرْضَى المكاتَبُ بالعجز وقال له المولى ذلك، قَبْل فَسْخ الكتابة، لأنَّ مجرَّد العجز ـ: لا يرفع الكتابة؛ ما لم يفسخه المولىٰ ـ فإذا عجَّز نَفْسَه، ودفع الألف ـ: عَتَقَ لوجود الصِّفَةِ، ويكون عتقه واقعاً عن الكتابة؛ لأنه في حال بقاءِ الكتابة؛ فيكونُ الكَسْبُ له، و[كذلك]: يستردُّ ما دَفَعَ، والسيِّدُ لم يَرْضَ بإعتاقِهِ مَجَّاناً، بل أعتقَهُ علَىٰ مسمًّى، وأفسد ذلك المسمَّىٰ شَرْطُ التعجيز؛ فوجَب على العَبْد قيمته؛ فهذا وجهه عندي، والله أَعْلَمُ.

بَابُ [بَيْعِ][3] المُكَاتَبِ وَشِرَائِهِ

الكتابةُ: معاقدة[4] يتسلَّط بها العَبْدُ على أكْسَابه، فيجمعُهَا، ويؤدِّيَهَا إِلَى المَوْلَىٰ، فيعتقُ ولا يملكُ مَكَاسِبَهُ ولا رقبتَهُ.

وقال أبو حنيفَةَ: يملِكُ ما تَحْتَ يده، ويجوزُ لَهُ أنْ يتصرَّف بالبيع، والهبة، والشِّرَاء، والإجارةِ، والأخْذِ بالشفعةِ، وقَبُولِ الهبَةِ والصَّدَقةِ، ويجمعُ المَالَ بالاحتطاب، والاحتشاشِ، والاصطيادِ؛ وهوَ في المعاملة مع المولى[5] كالأجنبيِّ مع الأجنبيِّ، وهل له أنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إذن المولى؟

قال في كتابة بعض العبد المكاتب: لا يُمْنَعُ من السَّفَر، وقال في «الإملاء»: لا يسافر بغَيْر إذنه.

---

(١) في ظـ: الألف.
(٢) في أ: الشافعي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظـ: معاقدة عقد.
(٥) في د: السيد.

اختلف أصحابُنَا فيه مِنْهم مَنْ قال: فيه قولانِ:

أحدُهما: له ذلكَ؛ لأنَّه ربما يَرَى جَمْعَ المالِ في السَّفَر.

والثاني: (لَيْسَ له ذلك)، لأنَّه مخاطرةٌ بالمال؛ بدليل أن الشَّريك لا يجُوزُ له أن يسافِرَ بمالِ شريكه[١] [بغير إذنه][٢].

ولا فَرْقَ بين السَّفَرَ الطويل والقَصِير، وقيل: هِيَ على حالَيْن حيثُ جوَّزنا إرادتَهُ، [إذا كان سفَرُهُ قصيراً دُونَ مَسَافة القَصْر، وحيثُ لم نجوِّز إرادته][٣] إذا بلغ مسافَةَ القَصْر؛ لأنَّ الخَطَرَ فيه أكثرُ.

وإذا باع السيِّد أو أجنبيٌّ شِقْصاً من رُبُعِ المكاتب، فيه شِرْكٌ له ـ: أخذه بالشُّفْعة، وإذا باع هو شقصه للسيِّد، والأجنبي[٤]: أخذه بالشفعة.

ولا يصحُّ تبرُّع المكاتَبِ؛ كالإقراض، والهبة، والإبراء عن الدَّيْن، والبَيْعِ بالمحاباةِ وبالنسيئة وبالإنفاق على أقاربه الأحرار بغير إذن المولى.

وهل يصحُّ بإذن المولى[٥] فيه قولان[٦]:

أصحُّهما: يصحُّ؛ لأنَّ الحَقَّ في ماله لا يعدوهما وقد رَضِيَا به.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه تعلَّق بماله حَقُّ العَتَاقِ، وهو حَقُّ الله تعالى، فإنْ جَوَّزنا تبرُّعَهُ بإذْنه، فقال له: بعْ شِقْصَكَ بالمحاباةِ، فباعه والسيِّدُ شفيعٌ له ـ: أخذه بالشفعة.

وإذا باع شيئاً نسيئةً ـ: فهو تبرُّع؛ لأنَّه يخرجُ المال من يده بلا عِوَضٍ، سواءٌ أخذ الرهْنَ والكفيلَ، أو لَمْ يأخذ، وسواءٌ باع بثمنِ المثلِ أو بِأَكْثَرَ ـ: فلا يصحُّ بغير إذن المولَىٰ، وبإذنه قولان:

وكذلك: لا يجوز أن يقرض، وإنْ أخذ به رَهْناً وضميناً.

وكذلك: الهبةُ بشَرْط الثواب؛ لأنَّا ـ وإن أوجبنا الثواب مِثْلَ قيمته، أو أعطاه أكثَرَ من قيمته ـ: فالثوابُ نسيئةٌ؛ لأنَّ استحقاقَ الثوابِ يكونُ بعد الإقباض والتمليكِ في الموهوب.

ولو باع ما يُسَاوِي عشرةً بعشرين عشرة أخذها نقداً، وعَشَرَةَ نسيئة ـ: جاز.

وإذا اشترى شيئاً نسيئةً بثمن النقد ـ: جاز، وإن اشترى بثمن النسيئةِ ـ: فهو تبرُّع؛ لا

---

(١) في أ: الشركة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: والآخر.
(٥) في أ، ظـ: بإذنه.
(٦) في د: وجهان.

يجوزُ بغير إذْن المولى.

وإذا اشترى نسيئةً، أو ٱستسلف ـ: فلا يجوزُ أنْ يرهن به شيئاً، وهو كالتبرُّع؛ لأنَّه ربَّما يتلف؛ فيكون من ضمان الراهن.

وكذلك: لا يجوزُ أن يعطى قراضاً، لأنَّه ربَّما لا يعودُ إليه، ولو باع شيئاً ـ: لم يكن له تسليمُ المَبِيع قبل قَبْض الثمن، وإن أسلم[1] في شيء ـ: لا يَجُوزُ لأنَّه يحتاجُ إلى تسليمِ رأس المالِ أوَّلاً.

وقيل: يجوزُ له تسليمُ المَبِيعِ؛ ليسلِّم العوض في الحال، أو في المجلسِ، وكذلك: في التسلُّم.

وإن كان عليه دَيْنٌ مؤجَّل ـ: لا يجوز تعجيله؛ لأنَّه يقطع تصرُّفه مما يعجِّله من المال من غير ضرورةٍ.

ولو وهب لسيِّده شيئاً، أو باعه مِنْهُ نسيئةً، أو بالمحاباة، أو أقرض مَالاً، أو ضاربه، أو عجَّل له مُؤَجّلاً ـ: فهو كما لو تبرَّع بإذنه؛ [فيكون] على قولين.

وإذا لزمته كفَّارة قتل أو ظِهَارٍ أو يمينٍ ـ: لا يجوز أن يكفِّر بالمال دون إذنِ المولَىٰ، وبإذنه علَىٰ قولين:

فإن جوَّزنا: إنا نجوِّز بالإطعام والكُسْوة، أما بالعتق ـ: فلا يجوز.

فإذا لم نجوِّز ـ: يكفر بالصوم.

ولو أعتق المكاتَبُ عبداً، أو كاتبه: فقد قيل: هو كسائِرِ التبرُّعات؛ لا يجوزُ بغَيْر إذن المولَىٰ، وبإذنه على قولين، وقيل: هو كسائر ترتب الكِتَابَةِ والعتْقِ بإذْن المولَىٰ علَىٰ سائر التبرُّعات، وإنْ لم نجوِّز سائر التبرُّعات ـ: فالعتقُ والكتابةُ أَوْلَىٰ، وإنْ جوَّزنا سائر التبرُّعات ـ: ففي العتق والكتابةِ قولان:

أصحُهما[2]: أنهما لا يصحَّان؛ لأنَّهما يعقبان الولاءَ، والمكاتَبُ لَيْسَ من أهل أن يثبت له الولاء؛ كالعَبْد.

هذا إذا أعتق عن نفسه، فإن أعتق عَنْ سيِّده أو عن غير سَيِّده بإذن سيده ـ: فكالهبة تصحُّ على أصح[3] القولين؛ لأن ولاءه يكونُ للمُعْتَقِ عنه، وهو مِنْ أهله.

---

(١) في د: أسلف.

(٢) في أ: والأصح.

(٣) في أ: على أحد.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ للمكاتَبِ أن يكاتب، ولا يجوز أن يعتق مَجَّاناً، ولا علَىٰ مالٍ؛ فنحن نقيس على العتْقِ على المال.

فإن قلنا: لا تصحُّ كتابةُ المكاتبِ، فإذا أدَّىٰ مكاتَبُه المال ـ: لا يعتق؛ بخلافِ الحُرِّ إذا كاتب عبده كتابةً فاسدةً، فأدى المالَ ـ: عتق؛ لأنَّ الحرَّ يملك إعتاقه علَىٰ صفة، والمكاتَبُ لا يملكه، وإنْ قلنا: تصحُّ كتابةُ المكاتَبِ ـ: فالمُكَاتَبُ الثاني يؤدِّي النجومَ إلى الأوَّل، ثم هو يصرفُهُ إلى السيِّد، فإذا أدَّىٰ ـ: عَتَقَ، وإن لم يَعْتِقِ الأول.

فإذا عَتَقَ الأوَّلُ ثم الثاني ـ: فولاء الثاني للأول، فإذا مات المكاتب الأول قبل أن يَعْتِقَ ـ: لا تَصِحَّ[1] كتابةُ الثاني؛ لأنَّ الأوَّل كان كالنَّائب عن السَّيِّد في كتابته ـ: فبَعْدَ موته: يؤدِّي إلى المولَىٰ ويَعْتِقُ، ثم ولاءُ هذا المكاتب الذي كاتَبَهُ المكاتب، أو أعتقه لمن يكون؟

فيه قولان:

أحدهما: للسيِّد؛ لأن المكاتَبَ ليْسَ من أهل ثبوتِ الولاء له.

والثاني: يوقَفُ؛ فإن عتق المكاتب ـ: فله ولاؤه، وإنْ عجز أو مات ـ: فللسيد ولعصباته.

فإن قلنا: ولاؤه موقوفٌ: فلو مات المعتق قبل عَجْزِ المكاتَبِ وعتقِهِ ـ: فميراثه لمن يكون؟ فيه قولان:

أحدهما: للسيِّد وعصباته.

والثاني: يوقَفُ على تبيُّن حال المكاتَبِ، فإن عجز أو مات ـ: فللسيِّد؛ فإنْ عتق فله.

ولو أوصى المكاتَبُ لإنسانٍ بشيء: قال الشيخ القَفَّال: لا يصحُّ، سواءٌ أوصَىٰ بعَيْنٍ أو بثلثِ [ماله][2]؛ لأن ما في يده ملكه عليه غير تامٍّ؛ فلا تصحُّ فيه الوصيَّةُ، فإذا لم تصحَّ فيه الوصية لا يصح فيما يستفيده مِنْ بعْدُ.

وعند أبي حنيفة: إذا أضاف إلى الموت والحريَّة ـ: صَحَّ؛ وإلاَّ فلا.

ولو أقر المكاتب ببيع شيءٍ ـ: يقبل منه؛ لأنه يملك الإنشاء، ولو اشترى المكاتَبُ قريبه الذي يعتق على الحُرِّ من ولدٍ أو والدٍ بغير إذن السيد ـ: لا يصحُّ، وإن اشترى بإذنه ـ: فعلَىٰ قولَيْ تبرُّعاته.

---

(١) في أ: لا تنفسخ.

(٢) سقط في أ.

فإن جوزنا: يتكاتب عليه؛ فلا يجوزُ له بيعُهُ بعتقٍ يعتقه، وبرقٌ يرقُّهُ للمولى.

أمَّا إذا أوصَىٰ له بمَنْ يعتقُ على الحرِّ أو وهب له فَقَبِلَ ـ نظر: إن لم يكن كسوباً ـ: لا يصحُّ بغير إذن السيِّد، وبإذنه قولان، لأنه يلزمه نفقته؛ فكان كالتبرُّع.

وإن كان كسوباً يقدر أن يقوم بكفايته ـ: يصحُّ قبوله بغير إذن المولَىٰ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ عليه فيه، ويتكاتب عليه، ونفقتُهُ في كسبه، وما فَضَلَ مِنْ كسبه: يستعينُ به المكاتَبُ على أداء النجوم.

وإذا مرض أو عَجَزَ عن الكَسْبِ ـ: فعلى المكاتب أن ينفِقَ عليه مِنْ مال نَفْسِهِ؛ لأنه مِنْ صلاح ماله.

وإنْ جَنى علَىٰ إنسان يُبَاعُ في جنايته، وإن لم يكُنْ للمكاتب أن يفديه؛ بخلاف عبد المكاتَبِ إذا جنى ـ: جاز له أن يفديه؛ لأنَّه تبقَىٰ له رقبته؛ فيصرفُهَا في نجومِ الكتابةِ.

ولذلك: يجوز أن يشتريَهُ ابتداء؛ بخلاف القريب.

ولو اشترى المكاتَبُ زوجتَهُ ـ: يصح، وينفسخ النكاح.

وعند أبي حنيفة: لا ينفسخ.

وإذا أجَرَ[1] المكاتَبُ نفْسَهُ أو عبيده أو ماله ـ: يجوز، ثم إذا عجز السيِّد ـ: ينفسخ العقد، ويجوز للمكاتَبِ أن يؤدِّب عبيده تَعْزِيراً؛ لأنَّه مِنْ صلاح المال؛ كما يجُوزُ أن يَخْتِنَهُ ويفصده، ولا يجوزُ أن يحدَّهُ علَىٰ ظاهر المذهب؛ لأنَّه إلَىٰ من يكون أهْلاً للوِلاية، والمكاتب ليس بأهْلٍ له.

ولو كان للمكاتب على سيِّده دَيْنٌ من جِنْسِ مَالِ الكِتَابَةِ ووصْفِهِ، وكانا حالَّين ـ: يتقاصَّان.

وفيه أربعةُ أقوالٍ ذكرناها في «كتاب البَيْع».

أحدُها: بنفس الوجُوب يَسْقُطَان.

والثاني: لا يسقُطَانِ إلاَّ بتراضيهما.

والثالث: إذا رَضِيَ أحدُهُمَا ـ: صار قِصَاصاً.

والرابعُ: حتى ينفذ أحدُهُما ويسلِّم، ثم يأخذ عمَّا عليه.

---

(١) في د: عجز.

وإنْ كانا مؤجَّلَيْن بأجلَيْن[١] مختلفَيْنِ، أو أحدُهُما حالٌّ والآخر مؤجَّلٌ ـ: فلا يتقاصَّان.

[وإن كانا مؤجَّلَيْنِ بأجَلٍ واحدٍ ـ: فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يتقاصَّان][٢].

فَصْلٌ

لا يجوزُ للمولَىٰ بَيْعُ نجومِ الكتابةِ قَبْلَ الأخذ؛ لأنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عليه ـ: لا يجوزُ، ولأنها غير مستقرَّةٍ؛ فإنه يجوزُ لمن عليه إسقاطُها بتعجيز نفسه.

وكذلك: لا يجوزُ الاعتياضُ عَنْها؛ فلو باعها: فإن أداها المكاتَبُ إلى البائع ـ: عَتَقَ، وإن أداها إلى المشتَرِي ـ: هل يعتق؟

ذكر ابن سُرَيْجٍ فيه قولين:

أحدُهُما: يَعْتِقُ؛ لأنَّ السيِّد سلَّط المشتري على أحدِهِما؛ كما لو وكَّلَ وكيلاً بالقبْض.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يَعْتِقُ؛ بخلافِ ما لو وكَّل بالقبض؛ لأنَّ الوكيل يأخذه للموكِّل، والمشتري ههنا يأخذه لنفسه.

وقال أبو إسحاق: إن قال المولَىٰ المكاتب بعد البيع. أدِّهِ إلَيْه، أو قال للمشتري: خُذْهُ، فأخذ ـ: عتق؛ لأنَّه ابتداءُ توكيل.

وإن لم يقيله[٣] لا يعتق؛ لأنَّه لم يأخذه بإذن؛ إنما أخذه بما تضمَّنه البَيْع من الإذْنِ، والبيع فاسدٌ[٤]، فما تضمنه يكون باطلاً.

فإنْ قلنا: يعتق ـ: فالسيِّد يرجعُ على المشترِي بما دفع إليه المكاتَبُ.

وإنْ قلنا: لا يَعْتِقُ ـ: فالسيِّد يرجعُ على المكاتَبِ، والمكاتَبُ يرجعُ بما دفع إلى المشتري.

ولو أنَّ المكاتَبَ أحَالَ السيِّدَ بنجوم الكتابةِ علَىٰ إنسانٍ، أو السيِّد أحال غريمَهُ على المكاتَبِ، فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ كسَائِرِ الدُّيونِ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه دَيْنٌ غير مستقرٌ؛ كما لا تجوز الإحالة بالسَّلَمِ، وعلى السلَّمِ، ولا

---

(١) في ظـ: بحالين.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: يقله.
(٤) في أ: الفاسد.

يجوز [للمولَىٰ بَيْعُ رقبة المكاتَبِ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهبُ، ولا يجوز](١) إعتاقُهُ عن الكفارة؛ لأنَّ الكتابة عقدٌ يمنع من وقوع أرشِ الجنايةِ [عليه]؛ فيمنَعُ البيع؛ كما لو بَاعَ عبداً من إنْسانٍ: لا يجوزُ أن يبيعه من آخر.

وقال في القديم: إنه يجوزُ بيعه وإعتاقه عن الكفَّارة؛ كالمعلَّق عتقه بالصفة.

فإنْ قلنا بقوله القديم: إنَّه يجوزُ بيعه، فباعه، هل تنفسخُ الكتابة؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَىٰ؛ فإذا أعتقه المشتَرِي: يكون الولاء له.

والثاني: لا ينفسخُ حتَّىٰ لو أدَّى النجوم إلى المشتري ـ: يعتقُ، [وولاؤه للبائع؛ كما لو مات السيِّد، فأدَّى النجومَ إلى الوارث ـ: يعتقُ](٢)، وولاؤه للميت: فإن قلْنا بظاهر المذهب: أنَّ بيعه لا يجوزُ فباعه، ثم المكاتَبُ أدَّى النجوم إلى المشتري، هل يعتقُ؟ فيه قولان: كما ذكرنا في بيع النجوم.

وإن انتفع به المشترِي مُدَّة، ثم ظفر المكاتَبُ بالحاكم، فأثبت بالبيِّنة أنَّ سَيِّدَهُ كاتبه، ثم باعه قبل العَجز، ينزعه الحاكمُ مِنْ يد المشتري، [وهل يضرب المكاتَبُ مِثْلَ المدَّة التي كانت في يد المشتري](٣) فيه قولان:

أصحُّهما: لا يضربُ؛ لأنَّ المدَّة محصورة لا يزاد عليها، بل يأخذ مِنَ المشتري أجْرَ مِثْلِ تلك المدَّة، ويصرفُهُ إلى المولَىٰ، فإنْ وفى بالنُّجومِ، وإلاَّ فللمولى تعجيزُهُ.

والثاني: يضربُ له مِثْلَ تلك المدَّة؛ فيؤخذ أجْرُ المثل من المشتري؛ فيكونُ للمولَىٰ؛ وكذلك: لو حبس المولَىٰ مكاتبه مدَّة، أو قهره فاستعمله، هل يضربُ له مثْل تلك المدة، أم يؤخذ أجر المثل من المولى، ويُصْرَفُ في النجوم، فإنْ وفَىٰ؛ وإلاَّ عجزه؟ فيه قولان:

الأصحُّ: يجبُ أجْرُ المثل؛ لأنَّ المنافع لا تضمَنُ بالمثل، بل بالقيمةِ.

ولو قهر أهْل الحرب المكاتب على نَفْسه مدة ثم أفْلَت؛ فلا يمكنُ إيجابُ الأجرة ههنا.

وهلْ تجبُ تخليتهُ تِلْكَ المدة؟

قيل ههنا: لا يجبُ؛ لأنه لم يكن الحبْسُ من جهة المولى(٤).

والصحيح: أنه لا فَرْقَ بين الحالين لأنَّه فات ما استحقَّ بالعقد؛ فلا فرق بَيْنَ أن يكون بتفريطٍ، وغير تفريطٍ؛ كالمَبِيع إذا هلَكَ في يد البائع.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: من جهته.

ولو وهب المولَىٰ رقبة المكاتب ـ: فهو كبيعه، ولا يجوز له بَيْعُ ما في يد المُكاتَبِ من الأمْوالِ، ولا إعتاق عبيده، ولا تزويج إمائه؛ كما لا يتصرَّف في مال الغير.

ولو قال أجنبيٌّ للمولى: أعتِقْ مكاتبك على ألْفٍ، فأعتق ـ: عَتَقَ، ويستحقُّ الألْفِ على القائل، ويكونُ بمنزلة فداء الأسير.

وكذلك: لو قال: أَعْتِقْ أُمَّ ولدك عَلَىٰ ألفٍ، فأعتق ـ: عَتَقَتْ، واستحق الألف، أما إذا قال: أَعْتِقْ مكاتبك، أو أُمَّ ولدك عنِّي على ألف، أو لم يَقُلْ: علَىٰ ألفٍ، فأعتق ـ: لا يعتق عن السائل[(١)] لأنَّهما لا يقبلان النقل من ملك إلى ملك.

وهل يعتقُ عن السيِّد المعتق؟ فيه وجهان؛ كما لو أعتَقَ عبْدَهُ عن الغَيْر بغَيْر إذنه[(٢)] لا يعتق عن الغير، وهَلْ يعتقُ عن المعتق؟ فيه وجهانِ:

فإن قلْنا: يَعْتِقُ ـ: لا يستحقُّ على السائل شيئاً، والله أعْلَمُ.

بَابُ كِتَابَةِ الكُفَّارِ

إِذَا كَاتَبَ الذِّمِّيُّ، كِتَابِيّاً كانَ أو مجوسيّاً، عَبْدَهُ الكافِرَ، أو المستأمنَ كاتب عبْده علَىٰ ما يجوز في الإسلام ـ: تَصِحُّ كتابته؛ كما تصحُّ كتابة المُسْلِمِ.

فإذا خرج المولى إلى دارِ الحربِ: فإن وافقه المكاتَبُ؛ وإلا فليس له إجبارُهُ على الخروجِ معه؛ لأنَّه صار أحقَّ بنفسه؛ فاختلَّ ملك المولَىٰ عليه.

وإذا أسلم السيد ـ: فالكتابة بحالها، وإذا أسْلَمَ المكاتب ـ: لا يُبَاعُ؛ لأنَّه خارجٌ عن تصرُّفِ المولَىٰ؛ لا يمكنه استذلالُهُ؛ بخلاف المدبَّر إذا أسلَمَ: يباع في قولٍ؛ لأنه غيْرُ خارجٍ عن تصرُّف المولى.

ولو أسلم عبدٌ لذمِّيٍّ، ثم كاتبه، أو اشترى الكافِرُ عَبْداً مسلماً، وقلنا: يصحُّ الشراءُ؛ فكاتَبَهُ قبل أن يُبَاعَ عليه، فيه قولان:

أحدُهما: الكتابةُ باطلةٌ، ويباعُ عليه؛ لأنَّ إزالة ملكه عنه واجبةٌ، وبالكتابة: لا يزول ملكه كما لو دبَّره بَعْدَما أسلم، أو علَّق عتقه بصفةٍ: يباعُ عليه؛ فعلَىٰ هذا: لو لم يتفقِ البيعُ حتَّىٰ أدى النجوم ـ: عَتَقَ بحكْمِ الكتابةِ الفاسدةِ، ويتراجعان.

والقولُ الثاني: صحَّتَ الكتابةُ، ولا يُبَاع؛ لأنه بالكتابة يخرج عن تصرُّفه، فلا يمكنه

---

(١) في ظـ: القائل.

(٢) في ظـ: أمره.

استدلاله، وهو اختيارُ المزنيِّ، فإذا عجز بِيعَ عليه، فلو كاتب الذمي عبده على ما لا يَجُوزُ في الإسلام من خمْرٍ أو خنزيرٍ، فإن أسلما، أو ترافعا إلينا بعد قَبْضِ المسمَّىٰ ـ: فقد عَتَقَ، ولا يرجع السيِّدُ عليه بشَيْءٍ؛ لأنَّه مَضَىٰ في الشرك على اعتقادهم.

وإنْ أسلما أو ترافَعَا إلينا قَبْلَ قَبْض شيءٍ منه، أو بَعْدَ قبضِ بعضِهِ ـ: يفسخه الحاكمُ، فإذا أَدَّىٰ بعد الفسْخِ ـ: لا يعتق؛ كالمُسْلِمِ في الكتابة الفاسدة، وإنْ أسلما قبل القبض، ثم قبضا، ثم ترافعا إلينا ـ: فقد حَصَلَ الْعِتْقُ، ويتراجعان؛ فالسيِّد يرجعُ عليه بقيمته، وهو على السيِّد بما دفع إليه، [إن كان ما دفع إليه][1] شيئاً له قيمةٌ، فإن لم يكن له قيمةٌ ـ: فلا يرجعُ المكاتَبُ بشيْءٍ، وإن كان قد قبض [بعض][2] الفاسد في الشرك؛ بأن كاتبه علَىٰ زِقَّيْ خَمْرٍ، فقبض أحدهما، ثم أسلما، فقبل أن يفسخ الحاكم العقد بينهما: أخذ الزق الآخر عَتَقَ، ووجَبَ عليه جميعُ قيمة رقبته؛ لأنَّ العتْقَ يحصلُ بأداءِ النجومِ؛ وذلكَ وُجِدَ في الإسلام.

فَصْلٌ

وإذا كاتَبَ الحَرْبِيُّ عبده في دَارِ الحَرْبِ ـ: يصحُّ؛ فإن قهره ـ: عاد قِنًّا، وارتفعَتِ الكتابةُ، وإنْ دخل إلَيْنا بأمانٍ قبل قَهْرِه ـ: فهو عَلَىٰ كتابتِهِ، ولو دخل علينا[3] مسلماً ـ: فلا يتعرَّض لمكاتَبِهِ في دار الحرب.

وإنْ خرج إلَيْنا بأمان، ثم كاتب عبداً[4]، ثم أراد أنْ يَعُودَ إلَىٰ دارِ الحربِ: فإن وافقه مكاتَبُهُ؛ وإلاَّ لم يكُنْ له أن يَحْمِلَهُ قهراً، بل يؤكِّل مَنْ يقبضُ النجوم له، ويبعثُ إليه.

فلو ماتَ السيِّدُ في دار الإسلام، أو بَعْدَما عادَ إلَىٰ دار الحرب ـ: فالكتابة بحالها، وفي مالِ الكتابةِ قولان:

أحدُهما: وهو اختيار المزني ـ: يبعثُ إلَىٰ وارثه في دار الحرب.

والثاني: هو فَيْءٌ؛ لأنه مال كافر لا أمانَ له، وإذا سبى السيِّد ـ لا تبطل الكتابةُ، ثم إن مَنَّ علَيْه أو فُودِيَ ـ: أخذ النجوم، وَعَتَقَ المكاتب، وإن استرقَّ ـ: فلا تبطل الكتابة أيْضاً، ويعتقُ المكاتب بالأداءِ، وولاؤه موقوفٌ، فإن عَتَقَ المولَىٰ ـ: كان له، وإلا فلا ولاءَ علَيْه، وماذا يفعل بمالِ الكتابة؟ يبنَىٰ على الموتِ، إن قلنا: إذا مات يكُونُ فَيْئاً، فههنا: قولان:

أحدُهما: يكونُ فَيْئاً؛ كما لو مات؛ لأن بالاسترقاق: يزولُ ملكه كما بالموت.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: إلينا.

(٤) في ظـ: مع مكاتبه.

والثاني: يوقَفُ؛ لأنَّه يُرْجَىٰ له ملكٌ، فإن عَتَقَ ـ: كان له، وإن مات يغنم.

وإنْ قلنا في الموت: يصرَفُ إلى وارثِهِ: فههنا: يُوقَفُ، فإنْ عَتَقَ ـ: فهو له، وإن مات في الرِّقِّ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يُصْرَفُ إِلَىٰ وارثه، فههنا: يوقف؛ كما لو مات حُرًّا.

والثاني: وهو الأصح ـ: يكونُ فيئاً؛ لأنه رقيق، والرقيقُ لا يورَثُ منه.

ولو أنَّ حربيًّا كاتَبَ عبداً، ثم خرج المكاتَبُ إلينا مُسْلِماً، فهو حُرٌّ، وبطلت الكتابة.

ولو قهَرَ سيِّدَهُ في دار الحرب، ولم يُسْلِمْ ـ: صار حُرّاً، وصار سيِّده عبداً له؛ لأنَّ الدار دارُ قَهْرٍ.

ولو أنَّ مسلماً كاتب عبداً كافراً في دَارِ الإسلام، أو في دار الحربِ ـ: صَحَّ، ثم إذا وقع في الأَسْرِ ـ: فهو على كتابته؛ لأنَّه في أمانٍ بحقِّ سيده؛ كما لو أعتق مسلمٌ عبداً كافراً، فالتحق بدار الحرب ـ: لا يسترقُّ.

وكذلك: لو استولَى الكُفَّار على مدبَّرٍ مسلِمٍ، أو أمِّ ولده ـ: لا يبطل حكْمُ تدبيره واستيلادِهِ.

فَصْلٌ

إذا كَاتَبَ مُسْلِمٌ عَبْداً مسلماً، ثم ارتَدَّ السيِّد ـ: لا تبطُلُ الكتابةُ؛ سواءٌ قلنا: ملكه زائلٌ أو غَيْرُ زائل؛ كما لا تبطل الكتابةُ ببيعِهِ ورهنه.

ولو كاتب المرتدُّ عبداً، هلْ يَصِحُّ أم لا؟

إن قلنا: إن ملكه زائلٌ ـ: لا يصحُّ.

وإنْ قلنا: إن ملكه موقوفٌ ـ: ففي الجديد: لا تصحُّ كتابته؛ لأنَّ العقد لا يقبلُ الوقْف في الجديد، وفي القديم: يكونُ موقوفاً، فإنْ عاد إلى الإسلام ـ: بأنه كان صَحِيحاً، وإلاَّ فلا.

وإن قلنا: ملكه باقٍ، فإن كان قبل أن حُجِرَ عليه ـ: صحَّتْ كتابته، وإن كان بعد ما حُجِرَ عليه: إن قلنا: حَجْرُهُ حَجْرُ السَّفيه ـ: لا تصحُّ كتابته.

وإنْ قُلْنَا: حَجْرُ الْفَلَسَ ـ: ففيه قولانِ: كتصرُّف المفلس.

أحدُهُما: باطل.

والثاني: موقوفٌ، فإن عاد إلى الإسْلامِ ـ: بان أنه كان صحيحاً.

وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ: بان أنه كان فاسداً، فإذا صحَّحنا كتابتَهُ علَىٰ هذا القولِ، فسلَّم المالَ إلى السيِّد ـ: عَتَقَ إن لم يكنْ حُجِرَ عليه، وإن حُجرَ عليه، أو كانَتِ الكتابةُ قبل الردَّة، ثم بعد الردَّةَ على قولنا: إنَّ ملكه زائل، أو موقوفٌ على قولنا: إنه باقٍ، ولكن حجر عليه الحاكم ـ لا يجوز تسليمُ المال إليْه، فإنْ سلّم إليه ـ: لم يعتق، بل يُدْفَعُ إلى الحَاكِمِ حتَّىٰ يعتق[1] فإنْ دفع إلى السيِّد ـ نظر: إن بقي في يَدِهِ ما فيه وفاءٌ بالنجومِ، فدفعه إلى الحَاكِمِ ـ: عَتَق، وإنْ لم يَبْقَ في يَدِهِ وفاءٌ ـ: يستردُّ ما دفع إلى المولَىٰ، ويدفعه إلى الحاكم؛ ليعتق؛ فإن لم يمكنْهُ الاستردادُ، وقد حَلَّ علَيْه النجوم[2] ـ: فللحاكم تعجيزُهُ، فإن عجَّزه، ثم مات السيِّد، أو قُتِلَ في الردَّة ـ: كان رقيقاً، وإنْ عاد إلى الإسْلَامِ، هل يلغى التعجيز؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يلغى؛ كما لو أخذ المحجور علَيْه بالسفه النجوم، فعجَّزه وليُّه، ثم زال الحجر ـ: لا يلغى التعجيز.

والثاني: يُلْغَى التعجيزُ، ويصحُّ الاسترداد، ويحكَمُ بعتقه؛ بخلاف المحجور؛ لأن حجره أقوَىٰ من حَجْر المرتدِّ؛ بدليلِ أن تصرُّفه لا ينفذ، وتصرُّف المرتدِّ نافذٌ في قولٍ.

ولو ارتدَّ المكاتَبُ: لا تبطل الكتابة، فإنْ مات أو قتل في الردَّة ـ: ارتفعتِ الكتابةُ، وما في يده لسيِّده.

وقال أبو حنيفة: يؤدِّي من مال كتابته[3]، وما بقي لوارثه، سواءٌ اكتسب في حال الردَّة أو في حال الإسلامِ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ جِنَايَةِ المُكَاتَبِ وَرَقِيقِهِ

إذا جنى المكاتَبُ ـ: لا يخلو: إمَّا إن جَنَىٰ على سيِّده، أو على أجنبيٍّ.

فإن جنَىٰ علَىٰ سيِّده ـ نظر: إن جنى على طرفه، وكان عَمْداً، له استيفاءُ القَوَدِ، فإن عفى على الديَةِ، أو كانَتِ الجنايةُ خطأً ـ: تعلَّق الأرش بكَسْبه، فإنْ كان في يده مَالٌ ـ: أخذ الأرْش مِنْه، ولم يكُنْ له تعجيزه وإن لم يكن في يدِهِ مالٌ، هل له تعجيزُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له تعجيزُهُ؛ لأنه لا فائدة له فيه، فإنَّ أرشَ جنايته لا يتعلَّق برقبته.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: له تعجيزُهُ؛ لأنه لا فائدة له فيه، فإنَّ أرش جنايته لا يتعلَّق برقبته، ويستفيدُ [به] أنه يردُّه إلى تصرُّفه، فإذا عجز بسبب الجنايةِ، أو لأجْلِ النجومِ، هَلْ

---

(١) في ظـ: يدفع.

(٢) في ظـ: النجم.

(٣) في ظـ: الكتابة.

يسقط الأرْشُ أمْ يَكُونُ في ذمته، حتَّىٰ يعتق؟

فيه وجهانِ؛ بناءً علَىٰ ما لو كان له في ذمَّة عبد الغير دَيْنٌ، فملكه، هَلْ يسقُطُ أم لا؟ فيه وجهان، أما إذا لم يعجز، حتى عتق: يتبعه بالأرش قولاً واحداً.

فأمَّا إذا جنىٰ علىٰ نفس السَّيِّدِ، فقتله ـ: فلوارثه ٱستيفاءُ القصاصِ، فإن عفى على الديَةِ، أو كان القتل خطأً ـ: تؤخذ الدية مما في يَده، فإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ ـ: فللوارث أن يعجِّزه.

هذا هو المذهب، ثم هَلْ تسقطُ الديَةُ، أم تكونُ في ذمَّته حتَّى يعتق؟

فيه وجهان.

وإن جنى المكاتَبُ على ابْنِ سيِّده، نظر: إن جنَىٰ على طرفه ـ: فهو كما لو جنَىٰ علَىٰ أجنبيٍّ: فللسيد أن يقبض منه، [وإن جنى علَىٰ نفسه ـ: فللسيد أن يَقْتَصَّ منه][(١)] فإن عفى على الدية، أو كانت الجنايةُ خطأً ـ: أخذ الديةَ مما في يده، وإن لم يكن في يده مالٌ ـ: فالمذهَبُ: أنَّ له تعجيزهُ؛ كما ذكرنا، وإن جنى المكاتَبُ على أجنبيٍّ ـ: فللمجني علَيْه استيفاءُ القصاص، إن كان طَرَفاً، وإنْ كان نفساً ـ: فلوارثه، فإن عفى على الديَةِ، أو كانَتِ الجنايةُ خطأً ـ: تؤخذ الديةُ مما في يَدِهِ، ومن كسبه يُؤْخَذُ أقلُّ الأمرين مِنْ قيمته أو أرشُ جنايته؟ فإن كان أرش الجنايةِ أكثَرَ من قيمته ـ: ليس له أنْ يعطى الزيادةَ بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وبإذْنِهِ: فعلى قولين:

فإن لم يكُنْ في يد المكاتَبِ مالٌ، وسأل مَنْ له الأرشُ تعجيزَهُ ـ: عجَّزه الحاكم، وبِيعَ ثُمَّ إن ٱستغرق الأرش [جميع][(٢)] قيمتِهِ ـ: بيع كلُّه؛ وإلاَّ بيع بقدر أرْشِ الجناية، وكان الباقي علَىٰ كتابته، فإذَا أدَّىٰ كتابة باقيةً ـ: عَتَقَ بقدره، وللمولَىٰ أن يستبقي الكتابَةَ فيه بٱختيار الفداءِ، ومهما اختارَ الفداءَ بعد التعجيز، أو في حالٍ[(٣)] بقاء الكتابةِ ـ: بماذا يفدى؟ نظر: إن قال: ضَمِنْتُ فداءه ـ: يلزمه الأقَلُّ من قيمته، أو أرْشُ جنايتِهِ على قولِهِ الجديد، وعلى قوله القديم: يلزمُهُ أرشُ الجنايةِ بالغاً مَا بلغ، ولو اختار الفداءَ، ثم رجع ـ نظر: إن كان العبدُ باقياً ـ: فله الرجوعُ، ويباع في الجنايةِ، وإن [كان قد][(٤)] مات بَعْدَ اختيار الفداء ـ: فلا رجوعَ له، ولو لَمْ يَخْتَرِ الفداءَ، غيْرَ أنَّ السيد أعتقه، أو أبرأه عن النُّجومِ بعد الجنايةِ ـ: عَتَقَ، وصار السَّيِّدُ مختاراً للفداء، وبماذا يفدى؟

قيل: فيه قولان، كما لو ٱخْتَارَ الْفِدَاءَ في حَالِ بقاءِ الكتابة وقيل ههنا: يجبُ أقلُّ الأمرَيْن مِنْ قيمة العبد، أو أرشِ الجنايةِ قولاً واحداً؛ بخلاف حالِ بقاءِ الكتابة؛ لأن هناك: الرِّقّ باقٍ، فلو بيعَ ـ: ربَّما اشتراه راغبٌ بأكثَرَ مِنْ قيمته[(٥)]، وبَعْد العتقِ: لا يتصوَّر ذلك.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: خلال.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: من قيمة العبد.

وكذلك: لو جنى أب المكاتب أو ولده الذي يكاتب عليه، ثم أعتق السيِّد المكاتَبَ ـ: يجبُ على السيِّد الفداءُ؛ لأنَّ الجاني عَتَقَ بإعتاقه المكاتَبُ؛ بخلاف ما لو جنَىٰ عبْدُ المكاتَبِ، ثم أعتَقَ السيِّد المكاتب: لا يصير مختاراً للفداء؛ لأنَّ العَبْدَ الجانِيَ لا يعتقُ بإعتاق المكاتب.

ولو عتق المكاتَبُ بأداء النجُومِ ـ: فضمانُ جنايته علَيْه، ولا يجبُ على المولى؛ لأن المولى مجبورٌ على قَبْضِ النجومِ، بخلافِ ما لو أعتقه مختاراً.

وماذا يجبُ على المكاتَبِ؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من الطريقيْن، وهذا بخلافِ ما لو جَنَى المكاتَبُ على سيِّده، ثم أدَّى النجومَ، فَعَتَقَ، أو أبْرَأَهُ السيِّدُ، أو أعتقه ـ: يجب أرشُ الجنايةِ، بالغاً ما بلغ على المُكَاتِبَ، فإن كان قد قطع يده ـ: علَيْه نصْفُ الدية قولاً واحداً؛ لأنَّ المكاتَبَ: إذا جنَىٰ على سيِّده: لا يتعلَّق الأرْشُ برقبته، بل يتعلَّق بذمته؛ بدليلِ أنَّه لا تُبَاعُ رقبتُهُ فيه؛ فلما تعلَّق بذمته ـ: وجب كمال الأرش؛ كما لو جنَىٰ حرٌّ على حر، وأنَّ أرش جنايته على الأجنبيِّ يتعلَّق برقبته؛ بدليل أنه تباعُ رقبته فيه، فلم تجبْ أكثر من قيمة الرقبة.

ولو جنى المكاتَبُ جناياتٍ متفرقةً أو معاً، يؤخذ ضمانها مِمَّا في يده ومن كسبه، وهو الأقَلُّ من أرش الجنايات كلِّها، أو قيمته مَرَّة واحدة، فإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ، وسألوا تعجيزه ـ: عجَّزَهُ الحاكمُ، وبيعَتْ رقبتُهُ، وقُسِّمَتْ قيمته بينهم علَىٰ قَدْر أرُوشِ جنايتهم، وإن أبرأ بعضهم عن حقِّه ـ: قُسِّمَ على الباقين، فإنِ اختار السيِّد الفداءَ ـ: لا يباع، وبماذا يُفْدَىٰ فيه قولان:

في الجديد: بأقلِّ الأمرين مِنْ أروشِ الجناياتِ كلِّها، أو قيمتِهِ مرة [واحدة][1].

وفي القديمِ: بأروشِ الجناياتِ كلِّها؛ فلو أعتقه السيِّد، أو أبرأه عن النجومِ ـ: صار مختاراً للفداء.

وماذا يلزمُه؟ أو أدى المكاتب النجوم، وعتق، ماذا يجبُ على المكاتب بعد العتْقِ؟ ينظر: إن كانَتِ الجناياتُ معاً؛ بأن هَدم عليهم جداراً، أو ضربهم ضربَةً واحدةً، فقتلهم ـ: فعلَىٰ ما ذكرنا من القولَيْن فيما لو اختار الفِدَاءَ في حالِ الرِّقِّ في الجديد: عليه أقل الأمرَيْن من أروشِ الجناياتِ كلِّها، أو قيمتِهِ مرةً واحدة.

وقال في القديم: [عليه][2] أُرُوشُ الجنايات كلِّها.

وإنْ كانت الجناياتُ متفرِّقَةً ففي الجديدِ قولان:

أحدُهُما: وهو اختيارُ المزنِّي ـ: هكذا عليه أقلُّ الأمرَيْن من أروشِ الجنايات كلِّها أو قيمتِهِ مرةً واحدةً؛ لأنه لم يوجَدْ منه إلاَّ منع واحد بالإعتاق.

---

(١) سقط في أ.

(٢) بياض في د.

والثاني: يجبُ أنْ يفدى كلَّ جناية بأنفرادها بأقَلِّ الأمرين من أرشها، أو قيمتِهِ مَرَّةً؛ لأنَّ البَيْعَ عَقِيبَ كلِّ جناية كان ممكناً؛ فكأنه أحدَثَ عَقِيبَ كلِّ جناية منعاً؛ بخلافِ ما لو كانَتِ الجناياتُ معاً، وبخلافِ ما لو فدى في حال بقاء الرِّقِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثَمَّ باق [فـ] أمْكَنَ بيع الرقبة، نظيره من القِنِّ: لو جنى، ففداه السيِّد، ثم جنَىٰ ثانياً ـ: يجبُ عليه أن يفدى ثانياً بالأقَلِّ من قيمته، أو أرشِ جنايته؛ فهذا كأمِّ الولد في جناياتها.

فَصْلٌ

في جِنَايَةِ عَبْدِ المُكَاتَبِ.

إذا جَنَىٰ عَبْدُ المكاتِبَ ـ لا يخلُو: إمَّا إنْ جنَىٰ على الأجنبيِّ، أو على سيِّد سيِّده، أو علَىٰ سيِّده؛ وهو المكاتب:

فإن جنَىٰ على أجنبي: فله أستيفاءُ القصاصِ. فإن كان خطأ أو عفى على الديَةِ ـ: تباعُ رقبةُ العَبْد فيه، إلاَّ أن يفدى المكاتَبُ، وفي يده ما يفديه، فلا تباع.

وفي بدل الفداءِ: لا يحتاج إلى إذْنِ السيِّد، إن كان أرشُ الجنايةِ أقَلَّ من قيمة العَبْدِ، وإن كان أكثَرَ [مِنْ قيمته][1]؛ فلا يجوزُ أن يفدى بأكثر من قيمته بغَيْر إذْنِ السيِّد، وبإذنه قولان؛ كتبرعاته، فإنْ لم يَأْذَنِ المولَىٰ أو أذِنَ، وقلنا: لا يجوزُ للمجنيِّ عليه أنْ يبيعَ العبد لأنَّه ربَّما يشتريه راغبٌ بأكثَرَ مِنْ قيمته، فإنْ كان هذا الجاني ولَدَ المكاتب، أو والده مِمَّنْ تكاتَبَ علَيْه لا يجوزُ للمكاتب أن يفديَهُ بغَيْر إذن السيِّد وبإذنه قولان؛ كتبرُّعاته؛ لأنه لا فائدةَ لَهُ في هذا الفداءِ، لأنَّه لا يمكنه أن يصرف رقبَتَهُ في نجومِ الكتابةِ، بَلْ يسلِّمه ليباعَ في الجناية.

أما إذا جنَىٰ عبْدُ المكاتب علَىٰ سيِّد سيِّده ـ: فهو كما لو جنَىٰ على أجنبيٍّ؛ تباع رقبته في جنايته، إلا أن يفديَهُ المكاتَبُ، ويفدى بالأقلِّ من قيمته أو[2] أرش جنايته؛ فأمَّا إذا جنَىٰ عبْدُ المكاتب علَىٰ سيِّده، [وهو المكاتَبُ][3] فإن كان موجباً للقصاص ـ: له أستيفاءُ القصاص دُونَ إذْنِ المولى وإن كان أبناً ـ: تكاتب عليه، وإنْ كان خطأً، أو عفى علَىٰ مال ـ: لا يجبُ المال؛ لأنَّه لا يجبُ له علَىٰ عبده مال.

وإن كان للمكاتب عبيدٌ وجنى بعضُهم علَىٰ بعضٍ، فللمكاتَب أستيفاء القصاص دون إذن المولَىٰ إلا أنْ يكونَ الجانِي أبَا المكاتَبِ، أو جَدَّهُ: لم يكنْ له أن يقتصَّ منه؛ كما لو جنَىٰ عليه: لا قِصَاصَ له، وإنْ كان ابناً له ـ فله القود.

وإنْ كانت الجنايةُ خطأ أو عفى عن القود ـ: فلا يجبُ المالُ له علَىٰ عبده.

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

(٣) سقط في أ.

وإنْ كان الجانِي أبا المكاتب أو ٱبْنَهُ ـ: فله أن يبيعَ منه بقَدْر أرشِ الجناية.

ولو كاتب رجُلٌ ثلاثَة أعبدٍ كِتابةً واحدةً، وجوَّزنا، فجنَىٰ بعضهم ـ: لا يلزَمُ الباقين شَيْءٌ من الأَرْشِ.

وعند مالك: يتعلَّق الأرش برقبة الكلِّ، وإذا أقرَّ المكاتب بدَيْن معاملة ـ: يقبلُ، وإنْ أقرَّ بدَيْن جناية، هل يقبل؟ فيه قولان:

أصحُّهما: يقبل صدَّقه المولَىٰ أو كذَّبه، وهو المذهبُ، ويؤدي ممَّا في يده كدَيْن المعاملة، وإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ: يباع فيه.

والثاني: لا يقبلُ؛ لأنه يؤدّي مِنْ كَسْبه بلا عوض، فإن قلنا: يقبَلُ ـ قال الإمام الشيخ رحمه الله: فإنْ أقرَّ بدَيْن جناية هو أكثر من قيمته ـ: لا يلزم إلاَّ قدرُ قيمته، ولو أقرَّ بدَيْن معاملة هو أكثر من قيمته ـ: يؤدي الكلَّ مِنْ كَسْبه، فإذا قبلنا إقراره بدَيْن الجناية: فلو عجز قبل أن يؤخذ منه ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يباعُ فيه؛ لأنه أقرَّ في وقتٍ كان إقراره مقبولاً.

والثاني: لا يُبَاعُ، بل يكونُ في ذمَّته حتَّىٰ يعتق إلاَّ أن يصدِّقه المولَىٰ؛ كما لو أقرَّ بعد العَجْزِ؛ لأنَّ بالعجز صارَتْ رقبته للمولَىٰ، وقبل العجز: قَبِلْنَا فيما في يده.

وقد نصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في نظيره علَىٰ قولَين: قال: لو قَتَلَ المكاتَبُ عبداً، وقال: كانَتْ قيمته ألفَيْن، وقال سيِّد المكاتَبِ: كانت ألفاً ـ: ففيه قولان:

أحدُهُما: يُوقَفُ إقراره: فإنْ أدى الكلَّ قبل العَجْز ـ: صح، ولا يرجعُ سيِّده على سيِّد المقتولِ بشَيْءٍ، وإنْ عجز قبل الأداء ـ: فعلَىٰ سيِّده الأقلُّ من قيمته أو ألْفُ درهمٍ، ويباعُ فيه إلاَّ أن يفديَهُ السيِّد.

وإن أدَّىٰ ألفاً وخمسمائة، ثم عَجَزَ ـ: صحَّ ما أدَّىٰ، وبطلت الخَمْسُمِائَةِ الباقيةُ.

والقول الثاني: صَحَّ إقراره وبِيعَ في الألْفَيْن؛ إلا أن يفديه السيِّد بالألفَيْن، أو قيمته، فالألْفُ الثانية يقرُّ به المكاتَبُ، ويكذِّبه المولَىٰ، فجعل فيها قولَيْن عند عَجْز المكاتَب، ولا يقبلُ إقرار السيِّد على المكاتَبِ بالجناية، فلو كاتَبَ عبْدَهُ، ثم أقرَّ أنه كان قَدْ جَنَىٰ قبل الكتابة ـ: لا تقبَلُ؛ لأنَّ يد المولَىٰ قَصُرَتْ عنه بالكتابة؛ كما لو باعَهُ.

فَصْلٌ

إذا ٱجْتَمَعَ على المكاتَبِ دُيُونٌ من نجومِ الكتابةِ، وديون المعاملةِ، وأروش الجنايات للمولَىٰ، أو للأجانبِ، وكلُّها حالَّة، وما في يده لا يَفي بالكلِّ ـ: فهو كالحرِّ في الحَجْر عليه

وقسمة مالِهِ، فإنْ لم يُحْجرْ عليه ـ: فله تقديم أيِّها شاء.

وإن كانتْ نجومُ الكتابةِ مؤجَّلة ـ: فله تعجيلُهَا، وتقديمُهَا علَىٰ سائر الديون، وإنْ كانت دُيونُ المعاملةِ مؤجَّلة ـ: فليس له تعجيلُهَا بِغَيْر إِذْن المولَىٰ، وبإذنه قولان؛ كالتبرُّعات.

والأولَىٰ: أن يقدَّم دين المعاملة؛ لأنَّه يختصُّ بما في يده، والسيِّد والمجنيُّ عليه يرجعان إلى الرقبةِ، فإن فَضَل شيءٌ عن دَيْن المعاملة ـ: قدم حَقُّ المجنيِّ عليه؛ لأنَّه يقدَّم على حقِّ المالك في العبد الْقِنِّ؛ كذلكَ في المكاتب.

فإن قدم حَقَّ السيد، فأدى النجوم ـ: عَتَقَ، ودَيْنُ الأجنبيِّ في ذمته، وإذا حَجَرَ عليه الحاكمُ ـ: قَسَّم ماله بَيْنَ السيِّد والغرماءِ؛ على قَدْر ديونِهِمْ، ولا يقدَّم البَعْضُ على البعض.

وإذا حجر عليه، فهلْ يَحلُّ ديونه المؤجَّلة؟ فيه قولان:

فإن قلنا: تحلُّ ـ: قسم ماله على الكل.

وإن قلْنا: لا تحلُّ ـ: فعلى الديون الحالَّة.

فإن لم يَفِ مالُهُ بالدَّيْن ـ: فلا يعجِّز بسبب دين المعاملة، وللسيِّد تعجيزُهُ بسبب النُّجوم، وللمجنيِّ عليه بسبب [دَيْن][1] الجناية؛ لأنَّهما يرجعانِ في الرقبة؛ فإنَّ الرقبة تعودُ إلى المولَىٰ، وأرش الجناية تباع فيه رقبته، فإنْ عجَّزه السيِّد بسبب النجوم ـ: ارتفعت الكتابةُ، وتباع بسبب دَيْن الجناية، إلاَّ أنْ يختار السيِّد الفداء، وإن لم يعجِّزه السيِّد، . وأراد المجنيُّ عليه تعجيزَهُ بسبب الجنايةِ ـ: ليْسَ له تعجيزُهُ بنَفْسِهِ، بل يرفعُهُ إلى الحاكمِ حتَّىٰ يعجِّزه، فلو أنظره المجنيُّ عليه مدَّةً، ثم بدا له أن يعجِّزه ـ: فله ذلك.

وإذا عجَّزه السيِّد بسبب النجوم، وعليه دَيْنُ معاملة ـ: لا تباع رقبته في دَيْن المعاملة، بل إن كانَ في يده مالٌ يؤدّي به دين المعاملة وإن لم يكن ـ: فيكون في ذمَّته حتَّىٰ يعتق، وإنْ كان دَيْنُ المعاملة للمولى، هل يسقط بالعجز؟ فيه وجهان:

إنْ قلْنا: لا يسقُطُ، فيحاصُّ الغرماءَ إنْ كان له مالٌ؛ وإلاَّ فحتَّىٰ يعتق.

وإن أعتقه المولَىٰ، وأدى المكاتَبُ المال فعتق ـ: لا يصيرُ به السيِّدُ مختاراً لِدَيْنِ المعاملة، بل يؤدي من مال إنْ كان له؛ وإلاَّ فحتَّىٰ يعتق، والله أعلم.

بَابُ الجِنَايَةِ عَلَى المُكَاتِبِ

إذا جُنِيَ على المكاتب ـ: لا يخلو: إما إن جُنِي على نفسه، أو علَىٰ طرفه:

---

(١) سقط في أ.

فإن جُنِيَ علَىٰ نفسه، فقتل ـ: بطلت الكتابةُ، ومات رقيقاً، ثم نُظِرَ فيه: إن قتله سيِّده ـ: فلا شيء عليه إلاَّ الكفَّارة.

وإن قتله أجنبيٌّ ـ: فللمولَىٰ أن يَقْتَص إن كان القاتل عبداً فقتله عمداً.

وإن كان القتل خطأً أو كان القاتلُ حُرّاً، أو عفا السيِّد على مالٍ ـ: أخذ قيمته.

وإن جُنِيَ على طَرَفِهِ نظر: إن كان موجباً للقصاص؛ بأن قطع يده عبدٌ أجنبيٌّ، أو عَبْدُ سيده ـ: فللمكاتب أن يقتصَّ دون إذْنِ المولى، وكذلك: لو جنى علَىٰ عَبْدٍ مِنْ عبيده طرفاً أو نَفْساً ـ: فللمكاتب أن يقتصَّ دون إذن المولَىٰ؛ كما لو جنى على المكاتَبِ عبده.

فلو عفا المكاتب ـ نظر: إن عفا علَىٰ مال ـ: ثبت، ولا يحتاجُ إلَىٰ إذن المولى في العَفْو عن القصاص، وإنْ عفا مطلقاً: إن قلنا: موجبُ العمد أحد الأمرين أو قلنا: موجبه القَوَدُ، ولكن مطلَقُ العفو يوجبُ المال ـ: يجب المالُ للمكاتَبِ؛ فيأخذُ الأرشَ، ويستعينُ به علَىٰ أداء النجوم.

وإن قلنا: مطلَقُ العَفْو لا يوجب المالَ ـ: لا يجب شيءٍ، وإنْ عفا مجَّاناً ـ: سقط القَوَدُ، ثم إن قلنا: موجبُ العمد[1] أحَدُ الأمرَيْن ـ: لا يسقط المالُ، إن عفا بغَيْر إذْنِ السيِّد.

وإن عفا بإذنه ـ: فعلى قولَيْ تبرُّعاته.

وإن قلنا: موجبُ العَمْد هو القَوَدُ، إنْ قلنا: مطلَقُ العَفْو لا يوجبُ المال؛ [فلا يجبُ شيء، وإن كان بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وإن قلنا: مطلق العَفْو يوجبُ المال][2] ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُما: يجبُ المال، إنْ كان بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وإنْ كان بإذنه ـ: فعلَىٰ قولَيْن؛ كما لو كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال، فعفا عن المال.

والثَّاني: لا يجبُ المالُ، وإن كان العفوُ بغير إذن المولَىٰ، لأن الجناية علَىٰ هذا القوْلِ غير موجبة للمال؛ وإنَّما يثبت المالُ بعفوه، وعفوُهُ على المال اكتسابٌ، وعفوه مجَّاناً امتناعٌ عن الاكتساب، وإذا امتنع المكاتَبُ عن الاكتساب ـ: لا يجبر عليه.

ولو صالَحَ عن القَوَدِ على أقلِّ من أرش الجناية ـ: فحكْمُ ما نقص عن أرشِ الجنايةِ حكْمُ العَفْو على أن المالَ عليه.

أما إذا كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال ـ: فلا يصحُّ عَفْوهُ عن المالِ بغَيْرِ إذن السيِّد[3] وبإذنه على قولَيْن، فحيث قُلْنَا: لا يسقُطُ المال بالعفو: فلو عتق بعد العفو قبل أخذ المال: هل له

(٥)

---

(١) في أ: القود.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: المولى.

أخذه؟ فيه قولان، بناءً على أن تصرُّف المفلِسِ باطل أو موقوفٌ.

وفيه قولان، المنصوصُ ههنا: أنَّ له أخذ المال بعد العتق؛ لأنَّ عفوه لم يكُنْ صحيحاً.

ولو جنى السيِّد على طرف المكاتبِ، فإن كانت النجومُ [مؤجلّة][(١)] ـ: فللمكاتب مطالبتُهُ بالأرش.

وإن كانت حالَّةً، واتفق الأرشُ ومالُ الكتابةِ جنْساً ووَصْفاً ـ: يتقاصَّان.

وإن كان أحدُهُما أكثَرَ ـ: فلصاحبِ الفضْلِ أن يأخذ الفضل، فإذا حكمنا بالتقاصِّ، وعتق المكاتب، ثم سرت الجراحةُ إلى النفس، ومات ـ: يجب على السيد ديته لوارثِهِ إلاَّ القَدْرَ الذي صار قصاصاً بالنجوم؛ بخلاف ما لو جَرَحَ عَبْدَ نفسه، ثم أعتقه، فماتَ بالسرايا: أنه لا ضمانَ عليه؛ لأن ابتداء تلك الجنايةِ لم يكُنْ مضموناً؛ [فلَمْ يجبِ الضمانُ في الانتهاء، وابتداءُ الجنايةِ على المكاتَبِ كان مضموناً][(١)]؛ فهو كما لو جرح عَبْدَ الغير، فعتق، ثم سَرَىٰ: تجب الدية.

فإن قيل: الواجبُ في الدية الإبلُ، فكيفَ يصيرُ قِصَاصاً بالنجوم؟

قيل: كان الواجبُ في الابتداءِ ههنا نِصْفَ القيمة، فقطع اليد، فصار قصاصاً بالنجوم، ثم عند السراية: يجب الفَضْل من الإبل.

فإن قيل: أليس أنَّ مَنْ قطع طرف إنسانٍ ـ: لا تؤخذ الديةُ إلاَّ بعد الاندمالِ، فكيْفَ يصيرُ قصاصاً في الحال؟

قلنا: قد قيل: هَلْ تؤخَذُ الديَةُ قبل الاندمال؟ فيه قولان، وقيل في المكاتب: يجوزُ الأَخْذُ قبل الاندمالِ؛ لأنه يتوهَّم سقوطُ كلِّه بتعجيز[(٢)] المكاتَبِ أو موتِهِ، والكتابةُ عَقْدُ إرفاقٍ، فأثبتنا المطالَبَةَ في الحالِ، حتى لا يؤدّي إلَىٰ إبطال العتْقِ؛ بخلاف الحُرِّ: فإن في الحرِّ: لا يتوهَّم سقوطُ جميع الضمان؛ إنَّما يتوهَّمُ الانتقاص بمشاركة الغيرِ؛ فلم يؤخذ في الحال، والله أعلم.

بَابُ عِتْقِ المُكَاتَبِ فِي المَرَضِ وَالوَصِيَّةِ بِهِ

إذا كاتب عبده في مرَضِ موته ـ تعتبر قيمته من الثلث، سواءٌ كاتبه بمثْلِ قيمته، أو بأقلَّ منه، أو بأكثر؛ لأن فيه تعجيلَ ما يخرجُهُ عن المِلْكِ، وتأخير ما يأخذ؛ كالبَيْع نسيئةً، ثم إن

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لعجز.

خرج من الثلُثِ بأن كان له مثلاً قيمته إذا استفاد قبل موته مِثليْ قيمته ـ: صَحَّتْ كتابة كلِّه.

وإن لم يكُنْ له سواهُ مال ـ نُظِرَ: إن أدى النجومَ قبل موتِ السيِّد ـ: عتق ثلثاه، إن كان كاتبه علَىٰ مثل قيمته؛ بأن كانَتْ قيمته مائة، وكاتَبَهُ علَىٰ مائة، فأخذها، وإنْ كاتَبَهُ علَىٰ مائتين، وقيمتُهُ مائةٌ، فأخذ كلَّها ـ: عتق كُلُّه؛ لأنَّه بقي للوارث مثلاً قيمته.

أمَّا إذا باع نسيئَةً في مرض مَوْته بثمن مثلِهِ، فأخذ الثمن ـ: صح البَيْعُ في كلِّه؛ لأنَّ ثَمَّ: لو لم يبعِ العبْدُ ـ: لم [يكن][1] يحصُلُ له الثمن، فالثمن الذي أخذه بمقابلةِ ما خرج عَنْ ملكه.

وفي الكتابة: لو لم يكاتب العبد ـ: كان كسبه له، ويبقَىٰ لوارثه، فإذا كاتبه بمائة، وقيمتُهُ مائة، فأخذها ـ: صارَ كما لو مَلَكَ، مائتين، فنفذ تبرُّعه في ثلثها، وهو ثلثا العبدِ.

وإنْ قَبَضَ في الحياةِ خمسين ـ: صحَّتِ الكتابة فِي نصْفِ العبد.

ولو مات السيِّد قبل أخذِ النجومِ ـ: يُوقَفُ على إجازةِ الوارثِ، فإنْ أجاز ـ: صحَّت الكتابة في الكلِّ، ثم إذا عَتَقَ بأداء النجوم ـ: فولاؤه لِمَنْ يكون؟

إنْ قلنا: إجازة الوارثِ تنفيذٌ لما فعله المورِّث ـ: فولاءُ جميعه للمَوَرِّثْ ـ: يصيرُ منه لعصباته.

وإن قلنا: إجازة الوارثِ ابتداءُ تمليكٍ منه ـ: فولاءُ ثلثه للميِّت، وولاءُ الثلثَيْن للورثة علَىٰ قَدْر مواريثهم، وإنْ رَدّ الوارث الزيادة على الثلث ـ: فثلثه مكاتَبُ، فإذا أدَّىٰ نجوم ذلك الثلُثِ ـ: عَتَقَ ثلثه، ثم هلْ يزاد في الكتابة بقَدْر نصْفِ ما أدَّىٰ وهو سدس العبد؟

فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يزادُ؛ لأنَّ الكتابةَ قد بَطَلَتْ في الثلثَيْن؛ فلا يعود.

والثاني: يزادُ؛ فتصحُّ الكتابة في نصْفِ ما أدَّىٰ؛ كما إذا ظهر للمورِّث مالٌ كان له في حياته، أو حَدَثَ بعد موته؛ بأن كان قد نصب شبكةً، فتعلَّق بها صَيْدٌ بعد موته ـ: يزاد في الكتابة.

فإن قلنا: يزادُ، وكان بعْدَ مضيِّ المدة ـ: هل يجبُ أن يعطى نجومَ ذلك السَدسُ في الوقت أم يضربُ له سدس الأجَلِ الذي كان في الابتداء؟ فيه جوابان؛ بناء على ما لو حَبَسَ السيد مكاتبه[2] مدة، ثُمَّ خلَّىٰ سبيله، هَلْ يضرب له مثْل مدة حبسه؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يزادُ في الكتابة بقَدْر نصْفِ الثلث، فإذا أدَّىٰ نجوم ذلك السدُسِ ـ: عَتَقَ نصفُهُ،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: من كاتبه.

ويزاد نصْفُ السدُسَ، هكذا لا يزالَ يَزِيدُ في قَدْرِ نصفِ ما يؤدّي، حتى ينتهي إلى ما لا ينتصفُ، ولو أجاز الوارثُ في بعض الثلثين، إن قلنا: إجازتُهُ، تنفيذٌ لما فعله المورِّث ـ: صحَّتْ إجازته فيما أَجَازَ، والحكم في الباقي علَىٰ ما ذكرنا.

وإن قلنا: إجازته تمليكٌ ـ: فعلىٰ قولَيْ كتابة بَعْض العَبْدِ.

ولو كان له عَبْدانِ لا مال له سواهما، قيمتهما سواء، فكاتب أحدهما، وبَاعَ الآخَرُ نسيئةً في مرضه معاً ـ: فهما موقوفان.

فإنْ أدَّيا المالَ في الحياةِ ـ: صحَّا جميعاً، وإنْ لم يُؤدِّيا حتَّىٰ مات السَّيدُ، ولم يجز الوارثُ ـ: صَحَّت الكتابةُ في ثلث هذا، وصحَّ البيع في ثلث الآخر.

فإذا أدَّىٰ أحدهما: إما العبد نجومَ الثُّلُث أو المشتري ثَمَنَ الثلثِ ـ: فهل يزادُ قدر نصف ما أدَّىٰ؟ فيه وجهان:

فإن قلْنا: يزادُ فيهما [جميعاً](١) ـ: تصحَّح الكتابة في نصْفِ السدسِ، والبَيْعُ في نصف السُّدُس [الآخر](٢) وإنْ كان المؤدِّي أحَدُهُمَا، ولو كاتَبَ عَبْدَهُ في الصحَّة، واستوفى النُّجُومَ في المَرَض، أو استوفاه وارثُهُ بعد موته ـ: يكون مِنْ رأس المال، وإنْ كاتبه على أقلَّ من قيمته؛ كما لو باع بالمُحَابَاةِ في الصحة، واستوفى الثَّمَن في المرض.

ولو أقرَّ في المرضِ أنه قد استوفَىٰ ـ: يقبل من رأسِ المالِ؛ كالإقْرَارِ بقبض الدُّيُون(٣)

ولو كاتَبَ عبْدَهُ في الصحَّة، ثم أبرأه عن النجومِ في مرضِ موتِهِ، أو أعتقه، أو أوصى بعتقه، أو بوضع النجوم عنه بعد الموت ـ: فيكون من الثلث: فإن خرج من الثلث [عتق كلُّه، وسقط عنه النجومُ، وإن لم يخرُجْ من الثلث](٤) بأنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مالٌ سواه، فإنِ اختار العَجْزَ ـ: عَتَقَ ثلثُهُ، ورَقَّ ثلثاه، وإن اختارَ البقاء علَىٰ الكتابة ـ نُظِرَ: إن استوفى القيمة والنجومَ ـ: عَتَقَ ثلثه، وبقي الثلثان مكاتباً، فإنْ كان معَهُ ما يؤدي نجومَ الثُّلُثَيْن ـ: أدى، وعَتَقَ؛ وإلاَّ فاللوارث تعجيزُهُ، إن كان قد حلَّ علَيْه مال الكتابةِ، وإن لم يحلَّ عليه مالُ الكتابة ـ: يعتق الثلث في الحال؛ فتبقى الكتابة في الثلثَيْنِ إلى أن يحلَّ الأجل [ويعتق](٥) وقيل: لا يَعْتِقُ الثلُثُ في الحال حتَّىٰ يسلم للوارث الثلثان: إما بأداء نجوم الثلثين، أو بالعَجْزِ.

وإن كان بَيْنَ النجومِ والقيمةِ تفاوُتٌ ـ: يعتبر بالأقل من الثلث، لأنَّ الذي يتحقَّق بقاؤه

---

(١) بياض في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: الدَّيْن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

للوارثِ وهو الأقلُّ؛ لأنَّ القيمةَ: إنْ كانَتْ أَقَلَّ ـ: فربَّما يعجز عن أداءِ النجومِ؛ فلا يكونُ للوارث إلاَّ الثلثانِ من العبدِ، وإنْ كانَت النجومُ أقلَّ فربَّما يؤدي؛ فلا يكونُ للوارثِ سِوَى الثُّلثَيْن من النجومِ.

بيانُهُ: إن كانت النجومُ أقلَّ بأنْ كانتِ النجومُ مائةً، والقيمةُ مائتان ـ: عَتَقَ ثلثُهُ، وسقط عنه [ثلث][1] النجومِ؛ وهو المحسُوبُ في الثلثِ، وبقي للوارثِ ثلثا النجومِ.

وإنْ كانتِ القيمةُ أقَلَّ بأَنْ كانتِ القيمةُ مائةً، والنجومُ مائتان، فيحتاجُ أنْ يعتقَ منْهُ شيئاً محْسُوباً في الثلث، ويبرِّئه عن مثله من النجومِ غَيْرَ محسوبٍ في الثلثِ، ويبقى للوارث مثلا ما أعتقنا، ولا يعرفُ إلاَّ بعمل الدور، فيقول: عَتَقَ منْهُ شيء، وبرىءَ من النجومِ مِنْ مثلَيْهِ غَيْر محسوب في الثلث؛ بقي للوارث من انجومِ مائتانِ ناقصتان بشيئين تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا شَيْءٌ، فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلةِ مائتَيْنِ ناقصَتَيْنِ بشيئَيْنِ، نجبر المائتين الناقصتين بشيئين، وتضمُّ إلى الشيئين شيئين؛ فتصير أربعةُ أشياء في مقابلةِ مائتين؛ فيكون كل شيءٍ منها خمسون؛ فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد بقَدر خمسين وهو نصفُهُ، وسقَطَ من النجومِ عنه مثلاه، وهُوَ مائة، بقي للوارِث مائةٌ من النجوم، وهو مِثْلاَ خمسين التي أعتَقْنَا من العبْدِ.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ بكتابة عَبْدٍ بعد مَوْته، فإنْ كان يَخْرُجُ كلُّه من ثلثه ـ: يكاتب كُلُّه، إن شاءَ العبد، وإن لم يَشَأْ: فلا يكاتب؛ بخلافِ ما لو أوصَىٰ بإعتاق عبْدٍ: يعتقُ، شاء أو أبى؛ لأنَّ العتْقَ ينفردُ به السيِّد؛ فينفردُ به الوارث [ولا ينفردُ السيِّد بالكتابةِ؛ فلا ينفردُ به الوارث][2] وإنْ لم يخرجْ كلُّه من الثلثِ، ولم يُجِزِ الوارثُ: يكاتَبُ منه بقدر ما يخرج من الثلث؛ إن شاء العبْدُ: حتَّىٰ لو لم يكنْ له سَواهُ مالٌ ـ: يكاتب ثلثه.

وقيل: هو ككتابة بعْضِ العبد.

والمذهبُ: جوازه قولاً واحداً؛ لأن الوصيَّة تحتمل من التبعيضِ ما لا تحتملُ معاملة الصحَّة، فإذا كوتبَ ثلثُهُ، وأدَّىٰ نجومه ـ: عَتَقَ الثلُثُ، وولاؤُهُ للميِّت، وثلثاه رقيقٌ للوارث، وإن أجاز الوارثُ، وكاتب كلَّه، فإذا أدى النجومَ ـ: عَتَقَ كلُّه.

ثمَّ إنْ قلنا: إجازَةُ الوارث تنفيذٌ ـ: فولاؤه كلُّه للميِّت.

وإن قلنا: ابتداءُ تمليكٍ ـ: فولاءُ الثلث للميِّت، وولاء الثلثين للوارث.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

ولو أوصَىٰ بوصايا للعبادِ وبالكتابةِ، هلْ تقدَّم الكتابةُ، لما فيها من القربة؟ فيه قولان:

ولو قال: كَاتِبُوا أَحَدَ عَبِيدِي ـ: لا يكاتب أمة ولا خنثَىٰ إلاَّ أن يكون الخنثَىٰ واضحاً ذكراً.

ولو قال: إحدَىٰ إمائي ـ: لا يجوز عبْدٌ ولا خنثَىٰ؛ إلاَّ أن يكونَ واضحاً إمرأة.

ولو قال أحد رقيقي ـ: يجوزُ العبد والأمة، وهل يجوزُ الخنثى المُشْكِل؟

قال المزنيُّ: يجوزُ، وهو الأصحُّ؛ لأن اسْمَ الرقيق يشملُ الكُلَّ، وقال الربيعُ؛ لا يجوز.

ولو قال: كاتبُوا فلاناً، فلم يردَّ فلانٌ ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ، ولا يكاتب غيره.

وكذلك: لو أوصَىٰ بأن يشتري عبْدَ فلانٍ، فيعتق، فلم يبعْهُ فلانٌ ـ لا يشتري غيره؛ كما لو أوصىٰ لزيدٍ بشيءٍ، فردَّه ـ: لا يصرف إلى غيره.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ بوضْعَ النجوم عن المكاتب ـ: يجوز، ويعتبرُ من الثلث.

فلو قال: ضَعُوا عنه كتابَتَهُ ـ: يوضع الكلُّ، ولو قال: ضَعُوا أكثر ما عليه، أو أكثر ما بَقِيَ عليه: يوضَعُ نصْفُ ما عليه، وزيادةُ شيءٍ بقَدْر ما شاء الوارث.

ولو قال: ضَعُوا عنه أكثر ما [بقي عليه، ونصْفَ مثله ـ: يوضع عنه ثلاثةُ أرباعِ ما عليه، وزيادةُ شَيْءٍ.

ولو قال: ضَعُوا عنه أكثر ما][1] عليه ومثْلَهُ ـ: يوضع الكلُّ، والزيادة لغو.

ولو قال: ضعُوا عنه [نجماً من نجومه ـ: كان للوارثِ أن يضَعَ أيَّ نجم شاء، قليلاً كان أو كثيراً.

ولو قال: ضَعُوا عنه][2] ما شاءَ مِنْ نجومِ الكتابة، فأراد المكاتَبُ وَضْعَ الكُلِّ ـ: لا يوضع الكلُّ، بل يبقَىٰ أقَلّ ما يتموَّل؛ لأن «مِنْ»: للتبعيضِ.

ولو قال: ضَعُوا عنه ما شاء ـ: نقل المزنيُّ: أنه إن شاء الكلَّ ـ: لا يوضع الكلُّ، بل يبقى شيء.

فمن أصحابنا من وافقه، ومنهم من قال: يجوزُ وضْعُ الكلِّ؛ كما لو قال ضَعُوا عنه إن

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

شاء يوضع الكل إن شاء ولوْ قال: ضعوا عنه [ما قَلَّ أو كثرَ][(١)] وضع الوارث عنه ما شاء مِنْ قليلٍ أو كثيرٍ؛ لأنه ما مِنْ قَدْر إلاَّ وهُوَ قليلٌ بالإضافة إلَىٰ ما هو أكثرُ منه، وكثيرٌ بالإضافة إلى ما هو أقَلُّ منه.

وكذلك لو قال: ما خَفَّ أو ثَقُلَ.

ولو كان كاتبه علَىٰ نجومٍ متفاوتةٍ؛ بعضها أكثر [من بعض][(٢)] مالاً، وبعضُهَا أطولُ مدةً، فقال: ضعُوا عنه أكثَرَ نجومه ـ: يوضع عنه أكثرُهَا مالاً؛ لأنَّ إطلاقَ الأكْثَرِ ـ: ينصرفُ إلى المالِ دُونَ المدَّة؛ فإنَّه يقالُ في المدَّة: أطول وأكثر.

وإن قال: ضَعُوا عنه أوسطَ النجوم، واجتمعَ في نجومه الأوسطُ في القَدْرِ، والأوسَطُ في الأجلِ، والأوسَطُ في العَدَدِ، كان للوارث: أن يضع مِنْ أيِّ الثلاث شاء، فالقدْرُ أن يكون أحَدُ النجوم مائةً، والآخَرُ مائتين، والثالثُ ثلاثمائة، فالمائتان أوسطُها.

والأجَلُ: أن يكون أحدها: إلَىٰ شهر، والآخر: إلى شهرَيْن، والثالثُ: إلى ثلاثة أشهر، فالذي إلى شهرين أوسَطُها.

والعدَد أن تكونَ النجوم ثلاثة، فالثاني منها أوسَطُها، فإنْ لم يكنْ أوسَطَ في القدْرِ والأجلِ؛ بأن كانت الآجال متساويةً والقدر متساوياً ـ: يحملُ على العدد.

فإن كانت النجومُ ثلاثةً ـ: وضع الثاني، وإن كان أربعة ـ: وضع عنه الثانِي والثالِثِ، وإنْ كانتْ خمسة ـ: وضع الثالث.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ برقبةِ المكاتَبِ لإنسانٍ ـ: لا يجوز إلاَّ على القولِ القديمِ الذي يجوزُ بيعه.

ولو أوصَىٰ برقبته إذا عجز ـ: صحَّ، فإذَا عَجَزَ وأراد الوارثُ إنظاره ـ: كان للموصى له تعجيزه.

ولو أوصَىٰ بنجوم مكاتبه لإنسانٍ ـ: يجوز، ويعتبرُ من الثلث، فإذَا حَلَّ النجم، ولم يكُنْ له ما يؤدِّي، فأراد الموصَىٰ له أن يُنْظِرَهُ، وأراد الوارث تعجيزَهُ ـ: كان للوارث أن يعجِّزه؛ لأنَّ الرقبة تعودُ إليه.

ولو أراد الموصَىٰ له إبراءَهُ على النجوم ـ: ذكر شيخنا القاضي الإمامُ ـ رحمه الله ـ وجهين:

---

(١) في أ: أقل أو أكثر.

(٢) سقط في أ.

أحدُهُما: يجوز؛ لأنَّه يملكُ ٱستيفاءَهُ لنفسه، فيملك الإبْرَاء عنه؛ كالسَّيِّد [ويعتق][١].

والثاني: لا يجوزُ؛ لأن الموصَىٰ له لَيْسَ بخليفة الميِّت، والمكاتب لا يعتق إلاَّ بأداء النجوم، أو بإبراء من المولَىٰ أو نائبه.

ولو أوصَىٰ لرجُلٍ بما في ذمَّة مكاتبه، ولآخَرَ برقبته إذا عَجَزَ ـ: صحَّت الوصيتانِ، ثم ينظر في العبد: فإنْ أدَّىٰ مال الكتابة ـ: عَتَقَ، وكان ذلك المالُ للموصَىٰ له بما في الذمَّة، وتبطلُ وصيَّة الآخر.

وإن عجَّز نفْسَهُ ـ: سُلِّمَت الرقبة إلى الموصَىٰ له بالرقبة، وبطلَتِ الوصيَّة الأخرَىٰ.

ولو قال: أوصَيْتُ لك بما يعجِّله مكاتبي مِنْ مال الكتابةِ: فإن عجَّل شيئاً مما علَيْه ـ: دفع إلَى الموصَىٰ له، وإنْ لم يعجِّل، بل أدى الكلَّ ـ: بطلَتِ الوصيَّة.

أما إذا كانت الكتابةُ فاسدةً، فأوصَىٰ بنجومه لإنسانٍ ـ: لا يصحُّ؛ لأنه لو أدَّاه إلى السيِّد لا يملك السيِّد؛ بل هو كوجود الصفة في التعليق.

ولو أوصَىٰ برقبته لإنسَانٍ ـ: نظر: إن كان عالماً بفساد الكتابة: يصحُّ.

كما لو باعه مع الْعِلْمِ بفساد الكتابة ـ: يصح][٢]؛ هذا هو المذهبُ، وقيل: هو كما لو كان جاهِلاً بفسادها ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنَّ ٱعتقادهما أنه[٣] وصيَّة باطلة.

والثاني: وهو اختيار المزني ـ: تصحُّ ٱعتباراً بحقيقة الحالِ؛ وكذلك: لو باع بيْعاً فاسداً، ثم أوصَىٰ بالمبيع لإنسانٍ، وهو جاهلٌ بفساد البَيْعِ ـ: ففي صحَّة الوصيَّة قولان.

ولو باع المكاتَبُ كتابةً فاسدةً؛ أو المبيعَ بيعاً فاسداً، أو[٤] الموهوبَ هبةً فاسدةً، أو وهَبَه، أو رهَنَهُ، وهو جاهلٌ بفسادها ـ ٱختلف أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: هو علَىٰ هذَيْن القولَيْن.

ومنهم من قال: القولان في الوصيَّة.

أما البيعُ والرهْنُ: فباطلان قولاً واحداً؛ لأن الوصيَّة تقبلُ من الغرر ما لا يقبله البَيْعُ والرهن.

---

(١) سقط في الأصل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: إنها.
(٤) في د: و.

وكذلك: لو باع مالَ أبيهِ على ظنِّ أنه حَيٌّ؛ فبانَ أنَّه قد مات، وصار المالُ له أو وكل وكيلاً بشراءِ عَبْدٍ له بعَيْنه، ثم باعه الموكّل، أو وهبه، ولم يعلَمْ: أن الوكيلَ قد اشتراه، ثم بان أنه قد اشتراه، أو باع مَال يتيم، ثم بان أن أباه جعلَهُ وصيّاً، أو باعَ مال رجُلٍ، ثم بان أنَّ صاحبَ المالِ قد وكَّله ببيعه ـ هل يصحُّ [أم لا][1] فعلَىٰ هذين الطريقَيْن.

وتخرجُ مِنْ هذا: أن بيع الهازلِ هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ كما يقع طلاق[2] الهازل[3] وعتقه.

والثاني: لا يصحُّ؛ بخلاف الطلاق والعتقِ؛ لأنَّ لهما غلبةً لَيْسَتْ للبَيْع.

بَابُ مَوْتِ سَيِّدِ المُكَاتَبِ

إذا مات سيِّدُ المكاتَبِ، وابنتُهُ تَحتَ مكاتَبِهِ ـ: نظر: إن لم تكُن البنتُ وارثة بأنْ كانتْ قاتلةَ الأب، أو رقيقة أو ذمِّيَّةً، والأبُ مسلمٌ ـ: لا ينفسخ النكاحُ.

وإن كانتْ وارثةً ـ: ينفسخ النكاح؛ لأنها ملكتْ بعْض زوْجِها، فإنَّ الملك في المكاتَبِ ينتقلُ إلى الوارثِ؛ بدليلِ: أنه لو[4] عجز يكونُ مِلكاً له، وإذا ملك أحدُ الزوجَيْن صاحبَهُ ـ: تنفسخ الكتابة[5] وعند أبي حنيفة ـ: لا تنفسخ الكتابة[6] بموت سيِّد المكاتب عن المكاتب وابنته.

وبالاتفاقِ: لو مات رجُلٌ عن ابنة ومكاتَبٍ: لا يجوز للمكاتَبِ أن ينكحَهَا، ولولا[7] أنها ملكَتْهُ ـ: لكان لا يمنعُ ابتداء النكاح، وكذلك: لو تزوَّج الابْنُ مكاتَبَةَ أبيه، ثم مات الأبُ: إن لم يكُن الابن وارثاً ـ: لا ينفسخ النكاح، وإن كان وارثاً ـ: ينفسخ النكاحُ؛ لأنَّه مَلَكَ زوجته، ولا يجوزُ للسيِّد أن يتزوَّج مكاتبته، ولا أمةَ مكاتبته، ولا للمرأة أن تنكحَ مكاتَبَهَا، ولا عبْدَ مكاتبهـا، فأما إذا نكحَ أمةً، فاشتراها مُكَاتَبُه ـ: لا يرتفع النكاحُ؛ كما لا يجوزُ للرجُلِ أن يتزوَّج أم[8] ولدِهِ، ولو نكح[9] أمَةَ، ثم اشتراها ولدُهُ ـ: لا ينفسخُ النكاحُ، ولو ماتَ سيِّد المكاتَبِ، والمكاتَبِ ممن يعتقُ على وارثِهِ[10] عتَقَ.

وعند أبي حنيفة: لا يعتقُ.

وإذا مات سيِّد المكاتَبِ ـ: لا ترتفعُ الكتابةُ، حتى إذا أدَّى النجومَ إلى الوارثِ يعتقُ، فإن

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: الطلاق من.

(٣) يقع طلاق الهازل.

(٤) في د: إذا.

(٥) في ظـ: النكاح.

(٦) في ظـ: النكاح.

(٧) في د: ولو.

(٨) في ظـ: أمة.

(٩) في د: تزوج.

(١٠) في د: والده.

كان له وارثانِ ـ يجبُ أن يدفع إليهما، فلو دفع إلى أحدِهِمَا ـ: لم يعتقْ، وإن كان الوارثُ صغيراً أو مجنوناً ـ: لم يعتقْ بالدفْع إلَيْه، حتى تدفعَ إلَىٰ قَيِّمِهِ، أو إلى وصيٍّ أبيه، فإن كان الأبُ أوصَىٰ إلَىٰ وصيَّين يَجِبُ أن يدفع إليهما معاً، فإن دفع إلى أحدهما ـ: لم يعتق.

ولو مات عن وارثٍ، وعليه دَيْن ـ نظر: إن كان الوارثُ وصيّاً في قضاءِ الديْنِ، فدفع إليه ـ: عَتَقَ، حتى لو تلف في يد الوارثِ، أو أتلفه ـ: لا شيءَ على المكاتب، وإن لم يكن الوارثُ وصيًّا أو كان السيِّد قد أوصَىٰ بوصايا ـ: فهي كالدَّيْن؛ فيجبُ أن يدفع [النجوم][1] إلى الحاكم أو إلى الوصيِّ في قضاء الدَّيْن؛ فتنفذ الوصايا][2] فإن دفع إلى الغريمِ ـ: لم يعتْق، ولو دفع إلى الوارثِ، فإن قضى الدَّيْن والوصايا ـ: عَتَقَ، وإن أتلفه ـ: فالضمان على المكاتَبِ، ولا يَعْتِقُ.

بَابُ عَجْزِ المُكَاتَبِ

الكتابةُ: عقدٌ لازمٌ من جهة السيِّد؛ لا يمكنه الفَسْخُ؛ إلا أن يَعْجِزَ المكاتَبُ عن أداء ما عليه؛ وهو جائز من جهة العبد؛ لأنَّ النَّظَرَ في الكتابة للعبْدِ؛ فلا يجبَرُ على المُقَام عَلَيْهِ، وهي على السَّيِّد؛ فلم يكن له إسقاطُهُ من غير ٱختيار مَنْ له الحقُّ؟ كما أن الرَّهْنَ لازمٌ من جهة الراهن؛ جائزٌ من جهة المرتهن.

ونعني قولنا: إنَّه جائزٌ من جهة العبْدِ: أنه لا يجبُرُ عَلَى أداءِ المالِ، وإن كان معه وفاءٌ، وله أنْ يَمْتَنِعَ من الأداءِ، ويعجِّز نفسه، ثم يقالُ للسيِّد إن شئت، فٱفْسَخْ العقْد، وإنْ شئْتَ، فٱصْبِرْ حتى يؤدِّي.

وهل يملك المكاتَبُ الفسخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه لا ضرر عليه.

والثاني: له ذلك؛ كالمرتهن يفسخُ الرهْن.

وعند أبي حنيفة: إذا كان في يَدِهِ وفاءٌ لنجومه ـ: لم يكن له تعجيزُ نَفْسِهِ، وإذا حَلَّ على المكاتب نجمٌ، أيّ نجم كان، وهو عاجزٌ عن أداء ما ضرب عليه في ذلك النجم، أو عَنْ بعضه ـ: فللسيد فسخُ الكتابةِ، إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رَفَعَ إلى الحاكمِ حتَّىٰ يفسخَ.

وإنما جاز أن يفسخ بنفسه؛ لأنه فسخٌ مجمعٌ عليه؛ كفَسْخَ البيع بسَبَب العيب، وإذا[3] عجز: فٱلاحتياطُ أن يشهد عليه؛ لأن المكاتب إذا أنكر التعجيزَ، وٱدعاه المولَىٰ ـ: كان القول قولَ المكاتَبِ مع يمينه.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: وله إذا.

ولو سأل المكاتَبُ النَّظِرَة، إذا لم يكنْ في يده وفاءٌ عند حُلُول النجمِ ـ: يستحبُّ أن يُنْظِرَهُ، ولا يلزم.

فلو أنظره، ثم بدا له أن يرجع، ويعجِّزه ـ: له ذلك.

أما إذا كان في يده مالٌ؛ لكنه عروض عليه أن يُنْظِرَهُ، حتى يبيعَها، ولا يلزمُ أكثر من ثلاثة أيام.

فإن كان في السُّوق كسَادٌ ـ: لا يلزمُهُ أن يُنْظِرَهُ إِلَىٰ نَفَاقِ السُّوقِ، ، وإنْ كان للمكاتب[١] في ذمَّة السيِّد مالٌ قَدْر ما بَقِيَ من النجومِ ـ: لم يكنْ له تعجيزُهُ، بلْ إنْ كان مِنْ جِنْسِ مال الكتابة ـ: يتقاصَّانِ، وإن لم يكنْ من جنسه ـ: نفذه، وأمهله حتَّىٰ يحصل به جنسُ مال الكتابة][٢] وإن كان ماله غائباً، فإن كان علَىٰ مسافة القصْر ـ: لا يجب إنظارُهُ، وإن كان علَىٰ أقلَّ ـ: يجبُ إنظاره؛ حتى يحضره.

وإن كان ماله دَيْناً على إنسان: فإن كان حالاً على مليء ـ: يجب إنظارُهُ، حتى يأخذه؛ كما لو كان وديعةً عند إنسان.

وإن كان مؤجَّلاً: إن كان على معسِرٍ ـ: لا يجبُ إنظاره؛ لأنَّ عليه ضَرَراً في الإنظار الطويلِ، وإذا حَلَّ علَيْه النَّجْم، وهو غائب، فله أن يفسخ الكتابة: إن شاء بنفسه، وإن شاء رفع إلى الحاكم؛ لأنه كانَ مِنْ حَقِّ المكاتَبِ: أن يحضر عند حلولِ الأجل، ويبعث المالَ، حتى يؤدي وإن كان الطريقُ مَخُوفاً، أو كان المكاتَبُ مريضاً عاجزاً عن الرجوعِ؛ فللمولَىٰ تعجيزُهُ، لأنَّه لا ذنب للمولَىٰ في عُذْره، ثم إن فسخ بنفسه ـ: يشهد عليه؛ لئلاَّ يكذبه العبْدُ إذا رجع.

وإن رفع[٣] إلى الحاكمِ ـ: فلا يحكمُ بتعجيزه حتَّىٰ يثبت بالبينة حلولُ النجم على مكاتبه، وتعذُّر الأداء، ويحلفه الحاكمُ مع البينة؛ لأنه[٤] قضاءٌ على الغائب، لم[٥] يحكم له بالفسخ، فيفسخ المولَىٰ، بخلافِ ما لو كان المكاتَبُ حاضراً ـ: لا يحلف المولى؛ لأن الحاضر يمكنُهُ أن يعبِّر عن نفسه؛ فيظهر مالاً إن كان له، أو يدعي أداء، فيحلِّفه، ولو كان للغائب مالٌ حاضرٌ ـ: لم يكنْ للقاضِي أن يؤدِّي منه نُجُومَهُ، ولا يمتنعُ به تعجيزُ المولَىٰ؛ كما لو كان العبْدُ حاضراً، أو المال غائبٌ؛ بخلاف ما لو جُنَّ المكاتَبُ، وله مالٌ ـ: قضى الحاكمُ منه نجومه؛ لأنَّ المجنونَ ليس من أهْلِ النَّظَرِ بنفسه؛ [فعلى الحاكم مراعاة نظره، والغائبُ

---

(١) في د: للعبد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: رجع.
(٤) في د: لأنها.
(٥) في د: ثم.

العاقلُ مِنْ أهل النظر لنفسه][1] ولا يؤدّي[2] عنه الحاكمُ؛ لأنه لو كان حاضراً ـ: ربَّما اختار تعجيزَ نفسه، ولم يؤدِّ المال وإنْ كان المولَىٰ قد أنظر المكاتَبَ بعد حلول النجْمِ، وأذن له في السَّفَرِ، فغاب المكاتَبُ، ثم بدا للمولَىٰ: أن يعجِّزه ـ: ليس للمولى[3] أن يفسخَ في الحالِ؛ لجواز[4] أن يكونَ المكاتَبُ قد حَصَّلَ مالاً في سفره؛ بل يرفع إلى الحاكم، ويثبُتُ عنده بالبيِّنة حلولُ النَّجْمِ على مكاتبه وغيبته بَعْدَ الإنظار، ويحلفه الحاكم مع البينة، ثم يكتب إلى حاكمِ البلدِ الذي به المكاتب، فإذا أتاه الكتاب ـ دعا المكاتب وسأله فإنْ أظهر العجز ـ: كتب إلى حاكمِ بلدِ المولَىٰ حتَّىٰ يخبر المولى بعجز المكاتب؛ فتنفسخ الكتابة إن شاء.

وإن ذكر أنَّ له مالاً أمره بإيصاله إلى المولَىٰ، ويصبر[5] المولَىٰ قَدَّرَ إمكان الوصُول إليه، فإن لم يصلْ إليه ـ: فسخ الكتابة.

وإن كان للسيِّد وكيلٌ ببلد العبدِ ـ: أمره الحاكم بالدفْع إلَيْه، فإنْ فعل عَتَقَ، وإن لم يفعْل ـ: كان للسيِّد أن يفسخ، أو لوكيله إن جعل الفسخ إليه في الحال.

ولو جُنَّ المكاتب، أو غلب على عقله ـ: لا تنفسخ الكتابة؛ لأنه عقد لازم من أحد الطرفين؛ كالرهن.

فإن وجد السيِّد له مالاً ـ: أخذه وعتق العبد، وإن لم يجدْ أتى الحاكم، وأثبت عنده الكتابة والعجز، واستحلفه الحاكم؛ لأنه قضاء على مَنْ لا يعبِّر عن نفسه، ثم يبحثُ الحاكمُ عن حالِ المكاتبِ: فإن وَجَدَ له مالاً ـ دَفَعَهُ إلى المولَىٰ، وعَتَقَ المكاتب، وإن لم يجدْ ـ فقد ثبَتَ عجزه؛ فللسَّيِّد فسْخُ الكتابة، فإذا فسخ الكتابة عاد العبدُ إلَىٰ ملكه، ويجبُ عليه نفقته، فإن ظهر له مال؛ أو أفاق المكاتَبُ وأتَىٰ بمالٍ حصله قبل التعجيز دفع إلى السيد، ورد التعجيز، وعتق العبد؛ لأنا حكمنا بعجزه في الظاهر وبان بخلافه ويجبُ على المكاتَبِ أن يردَّ إلى السيِّد ما أنْفَقَ عَلَيْه [من وقت الفسخِ إلى رَدِّ العَجْز؛ لأنَّه لم يتبرَّع بالإنْفَاق، إنَّما أنفق عليه][6] على أنَّه عبده، وبان بخلافه.

فأمَّا إذا أفاق المكاتَبُ، وأقام بيِّنَةً على أنه كان قد أدَّىٰ مال الكتابة قبل جنونه ـ: يحكم بعتقه، ولا يرجع السَّيِّد بما أنفق عليه؛ لأنه تطوَّع بالنفقة على علمه بحريته.

ولو جُنَّ السَّيِّد، أو حُجِرَ عليه بالسَّفه ـ: لا تبطل الكتابة أيضاً، وعلى المكاتَبِ أداءُ النجومِ إلى وليه حتَّىٰ يعتق، فإنْ أدَّىٰ إلى السيِّد ـ: لم يعتقْ؛ لأنه ليس من أهْلِ الأخذ، حتى لو

---

(1) سقط في أ.
(2) في د: فلا يؤدي.
(3) في ظـ: له.
(4) في د: بجواز.
(5) في د: ويصير.
(6) سقط في أ.

أدَّىٰ إليه، وتَلِفَ عنده ولم يكُنْ في يد المكاتَبِ شيء آخر يؤدّي ـ: لوليه تعجيزُهُ، فإذا عجَّزه وليُّ المحجود عليه ثم انفك الحجر عن المولَىٰ: لم يكن له رَدُّ التعجيز.

وقيل: فيه قولانِ؛ كما ذكرنا في المرتدِّ إذا أخذ النجومَ، وعَجَّزَ الحاكم المكاتَبَ، ثم أسلم المرتدُّ، هل يردُّ التعجيز؟ فيه قولانِ.

والأوَّلُ: المذهب.

ولو مات المكاتَبُ قبل أداءِ النجوم بتمامه ـ: مات رقيقاً.

ولو عجز وفَسَخَ المولَىٰ الكتابة ـ: عاد رقيقاً وكذلك: كلُّ قِنٍّ تكاتب عليه من ولد، أو والد ـ: كانوا أرقاء للمولَىٰ، وإن كان له شَيْءٌ من المالِ ـ: كان للمولَىٰ إن لم يكنْ عليه دَيْنٌ، وإن كان عليه دَيْنٌ ـ: يقضي منه ديونه، سواء كان دَيْن جناية، أو دَيْن معاملةٍ، فإن فضل شَيْءٌ ـ: يكون للمولَىٰ.

وإن كان الدَّيْن أكثر ـ: يلقى الله عَزَّ وجل به في المَوْت.

وفي العجز: إن كان دين جناية تباعُ رقبته فيه.

وإن كان دَيْنَ معاملةٍ ـ: يتعلَّق بذمته حتى يعتق، والله أعلم بالصواب.

كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ

قَالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦].

الاستمتاع بملك اليمين حلالٌ للرجال.

أما المرأةُ إذا ملكت عبداً: لا يحلُّ الاستمتاع بينهما.

فإذا وطىء الرجل أمته، فأتت منه بولد حيٍّ أو ميِّتٍ، أو ألقَتْ مُضْغَةً ظهر فيها شَيْءٌ من خَلْقِ الآدميِّين، أو ظهر فيها التخطيطُ ـ: صارت أم ولد [له].

وإن لم يظهرْ فيها التخطيطُ ـ: تُرَى القوابلَ فإن قال أربعُ نسوةٍ من أهْل العدالة والعلم به إنَّها لحم الولد، وظهر فيها التخطيطُ باطناً ـ: صارت أمَّ ولد له.

وإنْ قلن: هي لَحْمُ مبتدأ خلق الآدميِّ، ولكنْ لم يظهر فيه التخطيطُ، أو شَكَكْنَ في ظهور التخطيط ـ: فالصحيحُ أنَّها لا تصيرُ أمَّ ولد له؛ كما لو شَكَكْنَ في كونها لَحْمَ الولدِ؛ ذكرناه في «كتاب العدة».

فإذا أتت الأَمَةُ بولد من السيِّدِ ـ: كان الولدُ حُرّاً، لا ولاء عليه، وإذا استولَدَ جاريةً بالنكاح ـ: يكون الولد رقيقاً، فإذا ملكها يوماً ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له؛ لأنها علقت منه برقيقٍ، حتَّىٰ لو ملك زوجتَهُ الأمَةَ، وهي حاملٌ منه ـ: عَتَقَ الولدُ عليْه بالْمِلْكِ، ويثبت له [عليه][1] الولاءُ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولد له.

---

(١) سقط في أ.

وعند أبي حنيفة ـ: تصير أُمَّ ولد له.

قلْنا: حصَلَ العلوقُ برقيقٍ؛ فلا تثبت به أمومةُ الولد كما لو زنَىٰ بجاريةٍ، فأولدها، ثم ملكها.

ولو أستولَدَ جاريةً بالشبهة، ثم ملكها ـ نُظِرَ: إن وطئها على أعتقاد أنَّه يطأ زوجتَهُ الحرَّة، أو أمته المملوكة ـ: فالولد حُرٌّ، وعليه قيمته لمولاها، فإذا ملكَها، هَلْ تصيرُ أمَّ ولد له؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تَصِيرُ أمَّ ولد له؛ لأنَّها علقتْ [منه][١] في غيرِ مِلْكِ يمينٍ؛ كما لو علقت [بالنكاحِ.

والثاني: تصيرُ أمَّ ولد له؛ لأنَّها علقتْ منه بِحُرٍّ؛ كما لو علقتْ][٢] في المِلْكِ.

ولو استولد المرتدُّ جاريته.

قلنا: ملكُهُ باقٍ، تصيرُ أم ولد له.

وإن قلنا: ملكُهُ زائل ـ: فلا تصيرُ في الحال أمَّ ولد له.

فإذا أسلَمَ، فعلى القولين.

وإن قلنا: ملكُهُ موقوفٌ ـ: فأمر الاستيلادِ موقوفٌ، فإذا أسلَمَ ـ: كانت أمَّ ولد له؛ فكل موضعٍ جعلناها أمَّ ولدٍ له ـ: فالحكمُ فيها أنه لا يجوزُ للمولَىٰ بيْعُهَا، ولا هِبتُهَا، ولا رهْنُهَا، ولا الوصيَّةُ بها.

فإذا مات المولَىٰ تعتقُ بموته من رأسِ المال؛ مقدَّماً على الديون.

ولو قتلت سيِّدها ـ: عتقت؛ لأنَّ أستحقاقَ العتْقِ ـ: يثبت لها بزهوقِ الرُّوح، وقد وجد؛ [كمن] عليه الدَّيْنُ المؤجَّل، إذا قتل مَنْ له الدَّيْن يحلُّ الأجل؛ لأنَّ حلوله بزهوق الرُّوح.

وقد مثل الشافعيُّ القوْلَ فِي جواز بيعها أو عتقها بالمَوْتِ في بعض المواضِعِ؛ فقال في «الرهْن»: تعتقُ بموته فِي قَوْلِ مَنْ يعتقها، وقال في «الكفَّارة» ولا تجوز أمّ الولد في قولِ مَنْ لا يبيعها.

وهذا التمثيلُ لشيءٍ يروَىٰ فيه عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ[٣] وليس بمشهور.

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

(٣) في ظـ عليه السلام.

واتفق المسلمُونَ علَىٰ أنه لا يجوزُ بيعُها، وتعتقُ بموته، وهي كالقِنَّةِ في سائر الأحكام، حتَّىٰ يجوز للسيِّد وطؤها واستخدامها وإجارتها، ويجوزُ [له][1] تزويجُهَا جَبْراً؛ على أصحِّ الأقوال.

وإذا قتلتْ: يجبُ علَىٰ قاتلها قيمتها للمولى.

وإذا أتت أمُّ الولد بولَدٍ من زوْجٍ، أو زَنَاً ـ: فهو رقيقٌ للمولى، وحكمُهُ حكْمُ أمِّ الولد، لا يجوزُ للمولَىٰ بيعه ولا هبته [ولا رَهْنُهُ][2]، ويعتقُ بموته؛ كالأمِّ.

ولو أعتق السيِّد أَحَدَهُمَا: إمَّـا الأم أو الولَدَ ـ: لا يعتق الآخر، حتَّىٰ يموت السيِّد؛ بخلافِ ما لو أعتقَ المكاتَبَةَ ـ: عَتَقَ ولدُهَا الذي يكاتب عليها؛ لأنَّها استحقَّتِ العتاق بالبراءةِ مِنَ النجوم، وقد حصلَتْ، وأم الولد استحقَّت العَتَاقَ بالمَوْت، ولم يوجد؛ فهو كولد المدَّبرة إذا أثبتنا له حكْمَ التدبير إذا أعتَقَ المولَىٰ أحدَهُمَا: لا يعتقُ الآخرُ حَتَّىٰ يموت المولَىٰ.

وكذلك: لو ماتَتْ أمُّ الولدِ قبل مَوْتِ السيِّد ـ: يموت رقيقاً ولا يعتقُ الولدُ حتَّىٰ يموتَ السيِّد.

ولو أتَتْ أمُّ الولد بولَدٍ من وطء شبهة ـ: نظر: إن وطئها الواطىءُ على اعتقادِ أنه يطأ زوجتَهُ الأمَةَ ـ: فالولدُ رقيقٌ للسيِّد كالأمِّ، ويعتقُ بموته.

وإنْ وطئها على اعتقادِ أنَّه يطأ أمتَهُ أو زوجتَهُ الحُرَّة، فالولد ـ: حُرٌّ، وعليه قيمتُهُ لسيِّد أمِّ الولد.

ولو أتت أمته بأولادٍ مِنْ زوجٍ، أو زنا، ثم استولدها السيِّد فلا يثبُتُ للأولاد الذين حَصَلُوا قبلَ الاستيلاد حُكْمُ أمِّ الولد؛ حتَّىٰ يجوز للمولَىٰ بينهم، ولا يعتقون بموته؛ لأنَّهم حصَلُوا قبل ثبوتِ الحَقِّ للأم.

ولو استولَدَ جاريةً بالشبهة، ثم ملكها، وقلْنا: تصير أمَّ ولد له، فأتَتْ بعده بأولادٍ مِنْ زوجٍ أو زنا ـ: يثبت لهم حكْمُ الأم.

ولو أتَتْ بأولاد قبل أن ملكها المستولد من زَوْجٍ أو زنا، ثم ملكها المستولد مع الأولاد، وقلنا: يثبتُ للأمِّ حكْمُ أمومة الولَدِ ـ: لا يثبتُ للأولاد حكمُ أمومةِ الولد، وإن حصلوا بعد الاستيلادِ؛ لأنهم حصلوا قبل ثبوتِ الحَقِّ للأمِّ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) بياض في د.

وإذا أسلمَتْ أمُّ ولد الكافر، أو بَعْدَما أسلَمَتِ ٱستولَدها ـ: لا تباع عليه؛ لأنَّ بَيْعَ أمِّ الولد لا يجوز، ولا يُجْبَرُ علَىٰ إعتاقها، ويُحَالُ بينهُ وبينها؛ فتكون عند ٱمرأةٍ مسلمةٍ ثقةٍ، وعليه نفقتُها، وتصرف مكاسُبها إلَيْه، فإن خرج إلى دار الحرب ـ: وكل من يأخذ مكاسبها إليه، فإن خرج إلى دار الحرب وكل من يأخذ مكاسبها بعد الفضْلْ عن نفقتها، فإنْ مَاتَ السيِّد ـ: عَتَقَتْ، وإنْ أسْلَمَ خلى بينه وبينها.

وحكم جناية أمِّ الولد مذكورٌ في «كِتَابِ الجنايات»[1].

والحمْدُ لله رَبِّ العالمين، والصَّلاةُ عَلَىٰ نَبيِّه محمَّدَ ﷺ سَيِّد المرسلِينَ؛ فعلَىٰ أهْلِهِ الأطْيَبِينَ الأطْهَرِينَ.

تَمَّ الرُّبُعُ، وبه تَمَّ الكتابُ؛ بحُسْنِ توفيقِ الله، وفرغ من نَسْخِهِ العبْدُ الراجي رحمة رَبِّهِ تعالَىٰ وغفرانَهُ: عَبْدُ الله بْنُ محمَّد بْن عبْدِ الله بنِ الحُسَيْنِ في شَهْرِ الله الأصَمِّ رَجَبٍ، مِنْ سنَةِ تِسْعٍ وتسعينَ وخمسمائة، حامداً الله تَعَالَىٰ ومصلِّياً علَىٰ رسُوله محمَّدٍ النبيِّ الأمِّيِّ وعلَىٰ آله وَمُسَلِّماً.

تــمّ

(١) ثبت في أ: والله الموفق للصواب. تم الكتاب والحمد لله رب العالمين.

فهـرس المحتويات

كتاب الصَّيد والذَّبائح

كتاب الضّحايا

كتاب الأطعمة

كتاب السّبق والرّمي

كتاب الأيمان

كتاب أدب القاضي

كتاب الدعوى والبيّنات

كتاب العتق

كتاب التدبير

كتاب المكاتب

كتاب عتق أمّهات الأولاد

